Das rechtliche Gehör im deutschen und französischen Verwaltungsverfahren

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

vorgelegt von

Rudolf Behrendt
aus Allenstein

1970

Das rechtliche Gehör im deutschen und französischen Verwaltungsverfahren

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

vorgelegt von

Rudolf Behrendt
aus Allenstein

1970

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan:	Prof. Dr. Herbert Hax
Erstberichterstatter:	Prof. Dr. Michel Fromont
Zweitberichterstatter:	Prof. Dr. Heinz Wagner
Tag der Disputation:	30. April 1970

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- München 23 · Belgradstr. 11

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis VII

Abkürzungsverzeichnis XV

1. Kapitel: Einleitung

A Gegenstand der Arbeit 1

B Die Begriffe und Ausklammerungen

I Rechtliches Gehör 2

II "Caractère contradictoire de la procédure" bzw. "Droits de la défense" 4

III Verwaltungsverfahren

1. Das allgemeine Verwaltungsverfahren 6
2. Besondere Verwaltungsverfahren 7
3. Ausklammerungen 8

IV Bezeichnung anhörungsberechtigter Personen

1. Beteiligte bzw. Betroffene 8
2. "intéressé" bzw. "administré" 9
3. Ausklammerungen 9

C Der Zweck der Verfahrensregel 10

2. Kapitel: Die Rechtsquelle

1. Abschnitt: Geschriebene Rechtsquellen

A Die umfassende gesetzliche Regelung

I Das deutsche Recht 11

II Das französische Recht 12

B Die Regelung von Einzelfällen 14

C Rechtsvergleichende Betrachtung 18

2. Abschnitt: Die Rechtsprechung als Rechtsquelle 20

1. Unterabschnitt: Die geschichtliche Entwicklung

A Das deutsche Recht

I Die ältere Rechtsprechung 20

II Die Rechtsprechung und Lehre nach 1945 21

B Das französische Recht

I Die ältere Rechtsprechung 24

II Die Rechtsprechung und Lehre nach 1945 28

C Rechtsvergleichende Betrachtung 29

2. Unterabschnitt: Der Geltungsgrund

A Das deutsche Recht 31

I Ungeschriebene Grundsätze des Verwaltungsrechts 31

II Grundsätze des Verfassungsrechts 32

III Würdigung 33

B Der Geltungsgrund im französischen Recht 34

I Das Rechtsinstitut der "principes généraux du droit" als Geltungsgrund 34

II Der Geltungsgrund der "principes généraux du droit" 35

III Würdigung 36

C Rechtsvergleichende Betrachtung 38

3. Unterabschnitt: Der Rang

A Das deutsche Recht 38

I Grundsatz mit Verfassungsrang 39

II Auswirkungen in der Praxis 40

B Das französische Recht

I "Principe général du droit" mit mindestens Gesetzesrang 41

II Auswirkungen in der Praxis 43

C Rechtsvergleichende Betrachtung 44

3. Kapitel: Der Geltungsbereich

A Das deutsche Recht 45

I Die Rechtsprechung 45

II Die Lehre

1. Die Konzeption 46
2. Ausnahmetatbestände 49

III Würdigung 50

B Das französische Recht

I Die "sanction" als Voraussetzung für die Anwendung des Prinzips 51

1. Begriffliches 51
2. Wesentliche Merkmale 52
3. Grenzen 53
4. Bedeutung 56
5. Gegenwärtiger Geltungsbereich 57
6. Würdigung 58

II Ausnahmen von dem Erfordernis einer "sanction"

1. Erweiterungen

a) "Mesures en considértaion de la personne" 58
b) "Sanctions contractuelles" 59

2. Einschränkungen

a) "La gravité de la mesure" 60
b) "Circonstances exceptionnelles" 61

III Die Lösung von Grenzfällen 61

IV Weitergehende Vorstellungen in der Lehre 63

V Fallgruppen ohne "procédure contradictoire" 64
1. Polizeimaßnahmen 64
2. Maßnahmen aufgrund eines weiten Ermessensspielraumes der Behörde 65
3. Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte 66
4. Ablehnung von Anträgen auf Erlaß eines Verwaltungsaktes 67
5. Ausführungsakte 68

C Rechtsvergleichende Betrachtung 69

4. Kapitel: Der Inhalt des Grundsatzes

A Vorbemerkung (Definition, Plan) 73

B Der Gegenstand der Anhörung

I Das deutsche Recht 73

II Das französische Recht 75

III Einschränkungen in beiden Rechtsgebieten (entscheidungserhebliche Tatsachen - "l'essentiel des griefs") 75

IV Rechtsvergleichende Betrachtung 76

C Der Ablauf des Anhörverfahrens

I Das deutsche Recht 77

II Das französische Recht 77

III Rechtsvergleichende Betrachtung 79

D Die Intensität der Anhörung 79

I Mündliche oder schriftliche Anhörung 80

II Die Akteneinsicht 80
1. Die grundsätzliche Regelung
a) Das deutsche Recht 80
b) Das französische Recht 83
2. Besondere Probleme der Akteneinsicht in beiden Rechtsgebieten 84

III Die Zeitspanne zwischen der Übermittlung der Tatsachen und der Gegendarstellung 85

IV Der Beistand durch einen Rechtsanwalt 86

V Rechtsvergleichende Betrachtung 87

5. Kapitel: Die unterbliebene Anhörung 89

A Ursachen und Auswirkungen einer unterbliebenen Anhörung

I Fehlerhaftes Verhalten der Behörde 89

II Verzicht 90

III Tatsächliche Schwierigkeiten 92

IV Rechtliche Schwierigkeiten 94

B Verfahrensrechtliche Möglichkeiten für den Betroffenen

I Außergerichtliche Verfahren

1. Widerspruchsverfahren und Verwaltungsbeschwerde im deutschen Recht 94

2. "Recours hiérarchique" und "recours gracieux" im französischen Recht 96

II Gerichtliche Verfahren

1. Antrag auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs oder eines Rechtsmittels 97

2. Anfechtungsklage bzw. "recours pour excès de pouvoir"

a) Voraussetzungen 99

b) Einzelprobleme

aa) Kausalität des Verfahrensfehlers 100

bb) Heilung des Verfahrensfehlers 101

cc) Die Entscheidung der Gerichte 103

3. Feststellungsklage 103

4. Klage auf Schadenersatz 103

C Rechtsvergleichende Betrachtung 104

6. Kapitel: Schlußbetrachtung 107

Anhang: Entwürfe zu einem bundeseinheitlichen Verwaltungsverfahrensgesetz und bereits bestehende Regelungen des rechtlichen Gehörs und der Akteneinsicht in Verwaltungsverfahrensgesetzen deutscher Bundesländer.

I Entwürfe

II Ältere gesetzliche Regelungen

III Gesetzliche Regelungen in den Bundesländern im Anschluß an die Arbeiten zu einem Musterentwurf

Literaturverzeichnis

Auby, J. - M. u. Drago, R.	Traité de contentieux administratif, 2. Bd., Paris 1962. Zitiert: Auby-Drago, Traité.
Auby, J. - M.	Les sanctions administratives en matière decirculation automobile, D. 1952, Chr., 111 ff.
derselbe	La procédure administrative non contentieuse, D. 1956, Chr., 27 ff.
Bachof, Otto	Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951.
Becker, Franz	Das Recht auf Gehör im deutschen und französischen Verwaltungsrecht, in Studien über Recht und Verwaltung, Köln 1967, S. 24 ff. Zitiert: Studien.
Blomeyer, Arwed	Zivilprozeßrecht, Berlin 1963, Zitiert: Lehrbuch.
Bouffandeau	Rede des Präsidenten des Conseil d'Etat zum 150-jährigen Bestehen des Conseil d'Etat, zitiert bei Laubadère, Traité, Bem. 379.
Braibant, Guy	Schlußantrag zu C.E., 8-1-1960, "Rohmer et Faist", R.D.P. 1960, 333 ff.
derselbe	L'arrêt "Syndical général des ingénieurs conseils" et la théorie des principes généraux du droit, E.D.C.E. 1962, 67 ff.
Bullinger, Martin	Vertrag und Verwaltungsakt, Stuttgart 1962.
Chapus, Reńé	De la soumission du droit des règlements autonomes, D. 1960, Chr., 119 ff.
derselbe	De la valeur juridique des principes généraux du droit et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif, D. 1966,99.
Chardeau	Schlußantrag zu C.E., 10-12-1954, "Andréani", R.P.D.A. 1955, 30.

Chaudet, Jean-Pierre	Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse, Schriftenreihe Bibliothèque de Droit publique, Bd. 74 Paris 1967.
Chenot	Schlußantrag zu C.E., 5-5-1944, "Dame veuve Trompier-Gravier", D. 1945, 110.
Colliard, Claude-Albert	La sanction administrative, Annales de la Faculté de Droit d'Aix, Nouvelle serie, Aix 1943.
Dagtoglou, Prodomus	Anmerkung zu HessVGH JZ 1965, 319.
Drago, R.	Anmerkung zu C.E., 26-6-1959, "Syndicat général des ingénieurs-conseils", S. 1959, 202.
derselbe	Anmerkung zu C.E., 16-12-1955, "Dame Bourokba", D. 1956, 392.
Dürig, Günter	Der Grundrechtssatz vom rechtlichen Gehör, AöR Bd. 81, 117 ff.
Durand-Prinborgne, C.	Les sanctions administratives, Juris-Classeur Administratif, Fascicule 202.
Dutheillet de Lamotte, A.	V° Sanctions administratives, Rep. Dalloz 1959.
Eisenmann, C.	Bericht über "La règle 'audi alteram partem' en droit administratif comparé", Revue internationale de droit comparé 1957, 86 ff.
Esser, Josef	Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1956.
Ettori	Schlußantrag zu C.E., 3-7-1931, "Le Scornet", S. 1932.3.57.
Fellner, Michael	Zur Regelung des Verwaltungsverfahrens in den Ländern, Verw.Arch. Bd. 48 (1957), 95 ff.
Feneberg, Hermann	Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, DVBl. 1965, 177 ff.

Fleiner, Fritz	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. A., Tübingen Neudruck 1960. Zitiert: Institutionen.
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 9. A., München 1966. Zitiert: Lehrbuch
derselbe	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. A., München 1950.
Fournier, J.	Schlußantrag zu C.E., 26-6-1959, "Syndicat général des ingénieurs conseils", R.D.P. 1959, 1004 ff.
Fromont, Michel	Anmerkung zu C.E., 24-11-1961, "Fédération nationale des syndicats de police", D. 1962, 424 f.
derselbe	Der gerichtliche Rechtsschutz gegen Verwaltungsmaßnahmen in Deutschland, Frankreich und den Europäischen Gemeinschaften, Köln 1967. Zitiert: Gerichtlicher Rechtsschutz.
Galabert, J. - M. u. Gentot, M.	Anmerkung zu C.E., 4-5-1962, "Dame Ruard", A.J.D.A. 1962, 419.
Guldner	Schlußantrag zu C.E., 3-7-1957, "Pioro et autres", R. adm. 1957,483.
Hamann, Andreas	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 2. A., Berlin 1961.
derselbe	Anmerkung zu HessVGH NJW 1956, 1940.
Haueisen	Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtliches Verfahren, DVBl. 1962, 881.
derselbe	Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren, NJW 1967, 2291.
Hauriou, André	La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, 3 Bd., Paris 1929. Zitiert: La jurisprudence adm..
Hauriou, Maurice	Précis de droit administratif, 10. A., Paris 1921. Zitiert: Précis.
derselbe	Précis de droit administratif, 5. A., Paris 1905.

derselbe	Anmerkung zu C.E., 8-12-1899, "Grenet", S. 1900.3.41 ff.
Heinzmann, Rolf	Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren, Dissertation Tübingen 1958.
Hernritt, Rudolf	Das Verwaltungsverfahren, Wien 1932.
Heurté, André	Les règles générales de procédure, A.J.D.A. 1964, 4 ff.
Huillier, Jean	Anmerkung zu C.E., 26-6-1959, "Syndicat général des ingénieurs conseils", D. 1959, 541.
Jeanneau, Benoît	Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Paris 1954. Zitiert: Les principes.
Jellinek, Walter	Verwaltungsverfahren, 2. A., Berlin 1929. Zitiert: Lehrbuch.
v. Köhler, Karl-Heinz	Einsicht in Behördenakten, NJW 1956, 1460.
König, Klaus	Der Begriff des Rechtsschutzes und die öffentliche Verwaltung, in Studien über Recht und Verwaltung, Köln 1967, 59 ff. Zitiert: Rechtsschutz.
König, Hans-Günther	Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs im verwaltungsbehördlichen Verfahren, DVBl. 1959, 189 ff.
Kratzer, J.	Nochmals zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, BayVerw.Bl. 1965, 15.
Kolb, Hans-Ulrich	Das rechtliche Gehör als verfassungsgemäßes Recht (Art. 103 Abs. 1 GG, Art. 91 Abs. 1 BV), Dissertation München 1963.
Laferrière, E.	Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2. A., Paris 1896. Zitiert: Traité.
Langrod, Georges	Procédure administrative et droit administratif, Revue de droit public Bd. 64, 549 ff.

de Laubadère, André	Traité élémentaire de droit administratif, 1. Bd., 4. A., Paris 1967. Zitiert: Traité.
derselbe	Traité théorique et practique des contrats administratifs, 2. Bd., Paris 1956.
Lerche, Peter	Übermaß und Verfassungsrecht - Zur Bindung des Gesetzgebers an Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit, Köln 1961.
derselbe	Zum "Anspruch auf rechtliches Gehör", ZZP (1965) Bd. 78, 1 ff.
Letourneur, Maxime	Les "principes généraux du droit" dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, E.D.C.E. 1951, 19 ff.
Liet-Veaux, Georges u. Georgel, Jacques	Cas d'ouverture-Contrôle formel de l'acte, Juris-Classeur Administratif, Fascicule 660.
Long	Schlußantrag zu C.E., 7-3-1958, "Epoux Speter", A.J.D.A. 1958,178 f.
Long, M. u. Weil, P. u. Braibant, G.	Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 4. A., Paris 1965. Zitiert: Long-Weil-Braibant, Les grands arrêts.
v. Mangold, Hermann u. Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, 2. A., Berlin 1957.
Menger, Christian-Friedrich	System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954. Zitiert: System.
Maunz, Theodor u. Dürig, Günter	Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattausgabe, München 1963. Zitiert: Maunz-Dürig.
Maestre, Jean-Claude	Anmerkung zu C.E., 8-11-1963, "Lacour", D. 1964, 492 f.
Morange, Georges	Le principe du droit de la défense devant l'administration, D. 1956, Chr., S. 121 ff.
derselbe	Anmerkung zu C.E., 26-10-1945, "Aramu, Tabti, ...", D. 1946 J. 158 f.

Mourgeon, Jacques	La répression administrative, Schriftenreihe Bibliothèque de Droit publique, Bd. 75, Paris 1967. Zitiert: La répression adm.
Munch, J.P.	La sacntion administrative, Thèse Paris 1947. Zitiert: Thèse.
Naumann, Richard	Anmerkung zu BaWüVGH DVBl. 1952, 404 f.
Neumann	Schlußantrag zu C.E., 25-4-1958, "Société Laboratoires Geigy", Rec. S. 236 ff.
Nebinger, Robert	Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. A., Stuttgart 1949.
derselbe	Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 1. A., Stuttgart 1946.
Odent, Raymond	Les droits de la défense, E.D.C.E. 1953, 55 ff.
derselbe	De la décision Trompier-Gravier à la décision Graysas, E.D.C.E. 1962, 43 ff.
derselbe	Contentieux administratif, Fascicule IV, Paris 1960 - 1965. Zitiert: Contentieux adm.
derselbe	Schlußantrag zu C.E., 26-10-1945, "Aramu, Belloir, Mattei, Tabti", E.D.C.E. 1947, 48 ff.
Pequinot, G.	Excécution et extinction des contrats administratifs, Juris-Classeur Administratif, Fascicule 515.
Puisoye, Jacques	Le respect des droits de la défense devant l'administration, A.J.D.A. 1962, 79 ff.
Raeter, Joachim	Das Prinzip des Rechtsstaates in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Oberen Bundesgerichte, Dissertation Hamburg 1967.
Rivero, Jean	Droit administratif, 3. A., Paris 1965. Zitiert: Précis.

derselbe	Le juge administratif français: un juge qui gouverne?, D. 1951, 21 ff.
derselbe	A propos des métamorphoses de l'administration d'aujourd'hui: démocratie et administration, Mélanges offerts à René Savatier, Paris 1965, S. 821 ff.
Rosenberg, Leo	Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 9. A., München 1961.
Ruzie, D.	Anmerkung zu C.E., 15-7-1964, "Dame Gontabert" und C.E., 23-10-1964, "d'Oriano", D. 1965, 9 ff.
v. Seuffert, Lothar u. Walsmann, Hans	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 1. Bd., München 1932.
de Soto, Jean	Recours pour excès de pouvoir et interventionisme économique, E.D.C.E. 1952, 64 ff.
derselbe	Anmerkung zu C.E., 5-5-1944, "Dame veuve Trompier-Gravier", D. 1945, 110.
Spanner, Hans	Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, DVBl. 1964, 845 ff.
derselbe	Grundsätzliches zum Verwaltungsverfahren, DÖV 1958, 651 ff.
Tiedemann, Klaus	Das Grundrechtsproblem im französischen Rechtsstaat, DÖV 1962, 367 f.
v. Turegg, K.E. u. Kraus	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. A., Berlin 1962.
Ule, C.H. u. Becker, F.	Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, Köln 1964.
Ule, C.H. u. Sellmann, K.A.	Zum Stand der Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrensrechts, DVBl. 1967, 837 ff.
Vedel, Georges	Droit administratif, 3. A., Paris 1962.
Waline, Marcel	Traité de droit administratif, 9. A., Paris 1963. Zitiert: Traité.

derselbe	Le principe "audi alteram partem", Livre jubilaire du Conseil d'Etat louxembourgeois, 1957, 495 ff. Zitiert: Le principe.
Werner, Fritz	Buchbesprechung von Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, NJW 1964, 2006.
Wimmer, Raimund	Muß der Amtsarzt dem Untersuchten sein Gutachten bekannt geben? DVBl. 1961, 275 ff.
Wintrich, J.M.	Die Bedeutung der Menschenwürde für die Anwendung des Rechts, DVBl. 1957, 137 ff.
Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht I, 7. A., München 1968. Zitiert: Lehrbruch, 1 Bd..
derselbe	Verwaltungsrecht I, 1. A., München 1956.
derselbe	Verwaltungsrecht III, München 1966. Zitiert: Lehrbuch, 3. Bd..
derselbe	Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, Gedächtnisschrift f. Walter Jellinek, München, S. 33 ff.
Zeuner, Albrecht	Das rechtliche Gehör, Festschrift f. H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, 1. Bd., München 1965, S. 1013 ff.
Entwürfe	Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern, 1960. Zitiert: Sachverständigenkommission 1960.
	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG 1963), 2. A., Köln 1968. Zitiert: EVwVerfG 1963.
	"Münchener Fassung" des Musterentwurfs, veröffentlicht als Anhang der 2. A. des EVwVerfG 1963, S. 303 ff. Zitiert: Münchener Fassung

Referentenentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, Bundesministerium des Innern, Juli 1967, unveröffentlicht. Zitiert: Referentenentwurf Juli 1967.

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
adm.	administratif
A.J.D.A.	Actualité juridique-Droit administratif
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
Ass.	Assemblé du Conseil d'Etat
AVG	Allgemeines Verwaltungsgesetz
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BaWüVGH	Baden-Württembergischer Verwaltungsgerichtshof in Mannheim
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBL	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BezVG	Bezirksverwaltungsgericht in Berlin
BFHE	Entscheidungssammlung des Bundesfinanzhofes
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BV	Bayerische Verfassung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
C.E.	Conseil d'Etat
Chr.	Chronique, Teil des Recueil Dalloz
D.	Recueil Dalloz
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
D.S.	Recueil Droit social
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E.D.C.E.	Etudes et documents (publié par le Conseil d'Etat)
Erl.	Erläuterung
ESVG	Entscheidungssammlung der Berliner Verwaltungsgerichte
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes Baden-Württemberg
EVwVerfG	Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
f.	im laufenden Text: für
Fasc.	Fascicule
GG	Grundgesetz
G.P.	Gazette du Palais
G. u. VBl.	Gesetz und Verordnungsblatt (Sachsen)
GS	Gesetzessammlung (Preußen)
GVBl.	Gesetz und Verordnungsblatt (Berlin)
GV NW	Gesetz und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
GVOBl.	Gesetz und Verordnungsblatt (Schleswig-Holstein)
h. M.	herrschende Meinung
i.V.m.	in Verbindung mit
Jahrb.	Jahrbuch
J.C.A.	Juris-Classeur Administratif
JZ	Juristenzeitung
J.C.P.	Juris-Classeur Périodique

MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
n.F.	neue Folge
Nr.	Nummer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungssammlung der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
R.adm.	Revue administrative
Rdnr.	Randnummer
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique
Rec.	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat
Reg.Bl.	Regierungsblatt
Rep.	Répertoire du droit public
RGBl.	Reichsgesetzblatt
R.P.D.A.	Revue pratique de droit administratif
s.	siehe
S.	Seite
S.	mit anschließender Jahreszahl: Recueil Sirey
SächsOVG	Sächsisches Oberverwaltungsgericht
u.	und
T.A.	Tribunal administratif
v.	von bzw. vom
vergl.	vergleiche
Verw.Arch.	Verwaltungsarchiv
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGHE	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes und des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes
VRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
Ziff.	Ziffer
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

1. Kapitel: Einleitung

A Gegenstand der Arbeit

Der Aufgabenbereich der Verwaltung hat sich in den vergangenen Jahrzehnten immer weiter ausgedehnt. Diese Entwicklung hat ihre positiven Seiten für den Bürger. Es ist dabei vor allem an kommunale Einrichtungen wie Kanalisation, Krankenhäuser und Bibliotheken zu denken. Andererseits ist aber nicht zu übersehen, daß der Bürger von der Verwaltung und den öffentlichen Einrichtungen abhängiger geworden ist. So kommt es, daß heute in steigendem Maß die Verwaltung in die private Sphäre des Bürgers eindringt oder, von der Verwaltung aus gesehen, im öffentlichen Interesse gezwungen ist, einzugreifen. Beispiele sind die Beschränkungen der Berufsausübung oder die Ge- und Verbote bei der Bebauung von Grundstücken. Es bedarf daher keiner weiteren Ausführungen, daß das Vorgehen der Verwaltung nicht immer die Zustimmung des betroffenen Bürgers findet. In vielen Fällen läßt sich indessen ein Konflikt vermeiden, wenn man die Beteiligten an ein Verfahren bindet, das die unterschiedlichen Interessen ausreichend berücksichtigt. Auf diese Weise kann frühzeitig ein Interessenausgleich oder zumindest ein besseres Verständnis für die Argumente der Gegenseite erreicht werden. Zur Bedeutung der Verfahrensregeln schreibt Odent: "Die verführerischsten theoretischen Konstruktionen bleiben nutzlos, wenn nicht besondere Verfahrensbedingungen ihre Anwendung erleichtern und anregen würden"[1].

Zu den wichtigsten Verfahrensregeln, die diese Aufgabe erfüllen, gehört das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren, der Gegenstand der folgenden Ausführungen. Gesetzgeber und Lehre, vor allem aber die Rechtsprechung haben sich im deutschen und französischen Recht immer wieder damit befaßt, sodaß gegenwärtig über Geltungsgrund, Geltungsbereich, Inhalt und die Folgen einer Verletzung der Verfahrensregel weitgehend gesicherte Vorstellungen bestehen. Sie erlauben es, die Verfahrensregel

---

1) Odent E.D.C.E. 1953, 55.

für eine rechtsvergleichende Studie zu verwenden.

Die Darstellung von Lehre und Rechtsprechung aus zwei Rechtsgebieten läßt es angebracht erscheinen, in einem einleitenden Kapitel in die Begriffs- und Sachproblematik der Verfahrensregel einzuführen. Dabei bietet sich auch Gelegenheit, auf Randgebiete hinzuweisen, die nicht behandelt werden.

B Die Begriffe

I Rechtliches Gehör

Man spricht im deutschen Recht von einem Anspruch auf rechtliches Gehör oder einfach von dem Anhörungsrecht des Betroffenen, wenn man die Rechtsstellung des Bürgers in dem Verwaltungsverfahren kennzeichnen will. Der Begriff Grundsatz des rechtlichen Gehörs wird verwandt, wenn eine Aussage über die systematische Stellung der Verfahrensregel gemacht werden soll. Das Wort Grundsatz weist daher auf eine Rechtsregel hin, die unabhängig von dem Bestehen geschriebenen Rechts von der Rechtsprechung angewandt wird. Das Adjektiv "rechtlich", das fast immer zusammen mit dem Wort Gehör gebraucht wird, bedeutet nach dem Wortsinn, daß der Bürger im Rahmen seiner Rechtsbeziehungen zu der Behörde zu hören ist. Es hat daher einschränkende Bedeutung, denn wirtschaftliche und ideelle Interessen des Bürgers bleiben außer Betracht[1].

Der Begriff rechtliches Gehör bedarf in doppelter Hinsicht einer weiteren Klärung. Es betrifft einmal den Geltungsbereich im Verwaltungsverfahren und zum anderen den Inhalt. Nach einer Formulierung in § 21 Abs. 1 EVwVerfG 1963, die die derzeit herrschende Meinung in der Rechtsprechung und Literatur wiedergibt, ist der Beteiligte zu hören, "bevor ein Verwaltungsakt in (seine) Rechte eingreift. Das gleiche gilt, bevor ein Antrag abgelehnt wird, der den Erlaß eines Verwaltungsaktes zum Gegenstand hat." Inhaltlich soll dem Beteiligten Gelegen-

---

1) Der Auffassung von Bullinger, Vertrag und Verwaltungsakt, S. 246, daß es nach dem Wortsinn "gerichtliches Gehör" heißen müßte, kann nicht gefolgt werden.

heit gegeben werden, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern[1]. Das BVerwG definiert den Inhalt gelegentlich auch als "den Anspruch, gehört zu werden mit Angriff und Verteidigung und zu hören, was die Gegner vorbringen"[2]. Diese Definition entspricht der früher im Gerichtsverfahren verwandten Formulierung "audiatur et altera pars". Im Unterschied zu der Definition der herrschenden Meinung nimmt das BVerwG in seiner Definition nicht zu der Frage Stellung, ob nur Tatsachen Inhalt des rechtlichen Gehörs sind oder daneben auch Rechtsfragen. Aus diesem Grund ist dessen Definition auch nicht gebräuchlich, denn in der gegenwärtigen Diskussion in Lehre und Rechtsprechung ist diese Frage von größerer Bedeutung.

Die Äußerung des Betroffenen zu den entscheidungserheblichen Tatsachen ist oft eine Gegendarstellung. Der Betroffene bestreitet gewisse Tatsachen oder er fügt neue hinzu und versucht auf diese Weise, eine für ihn günstige Würdigung des Sachverhalts zu erreichen. Im Grunde ist es ein streitiges (kontradiktorisches) Verfahren. Trotzdem wird dieser Begriff im Rahmen des Verwaltungsverfahrens nicht verwandt. Seine Anwendung ist - anders als im französischen Recht (procédure contradictoire) - auf das Zivilrecht beschränkt. Im Rahmen des in diesem Verfahren herrschenden Verhandlungsgrundsatzes ist ein streitiges (kontradiktorisches) Verfahren bei der Aufklärung der Tatsachen von großer Bedeutung. Es hat sich nämlich gezeigt, daß ein streitiges (kontradiktorisches) Verfahren, in dem jede Partei Gelegenheit erhält, zu dem Vorbringen des Gegners Stellung zu nehmen, die Parteien zwingt, den Streit möglichst vollständig vorzutragen. Auf diese Weise erfährt der Richter weitgehend den objektiven Sachverhalt[3]. Im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungs-

---

1) Als Vertreter einer weitergehenden Definition soll an dieser Stelle nur der Kommentar von Maunz-Dürig, Art. 103 Rdnr. 28 i.V.m. Rdnr. 94 zitiert werden. Danach muß dem Bürger "Gelegenheit gegeben werden, sich zu allen einschlägigen Tat- und Rechtsfragen des konkreten Verfahrens zu äußern und gehört zu werden."

2) DVBl. 1958, 175; ebenso Forsthoff, Lehrbuch, S. 228.

3) Rosenberg, Lehrbuch, S. 293; Seuffert-Walsmann, Kommentar, 1. Bd., Vorbemerkung vor 128.

gerichtsverfahren gilt dagegen der Untersuchungsgrundsatz. Ein "kontradiktorisches Verfahren" ist auch hier wichtig, doch hat es in Bezug auf die Sachverhaltsklärung mehr ergänzende Funktion. Deshalb wird in diesen Verfahren die Gegendarstellung des betroffenen Bürgers unter dem Begriff rechtliches Gehör behandelt.

II "Caractère contradictoire de la procédure" bzw. "Droits de la défense"

Für die Verfahrensregel, die im französischen Verwaltungsrecht dem rechtlichen Gehör entspricht, werden verschiedene Begriffe verwandt. Die Rechtsprechung und vor allem die ältere Lehre gebrauchen den Begriff "droits de la défense"[1]. In der neueren Lehre spricht man dagegen von der Verpflichtung der Behörde, den "caractère contradictoire de la procédure" zu beachten oder auch einfach von der Verpflichtung, ein "procédure contradictoire" durchzuführen[2]. In den folgenden Ausführungen werden

---

1) Jeanneau, Les principes généraux du droit, S. 80 ff; Morange D. 1956, Chr., 121 ff; Odent E.D.C.E. 1962, 43 ff; ders. Contentieux adm., Bem. 1166 ff; Puisoye A.J.D.A. 1962, 79 ff; Letourneur E.D.C.E. 1951, 19 ff; Liet-Veaux et Georgel, Juris-Classeur, Fasc. 660; C.E., 26-10-1945, "Aramu, Belloir, Mattei, Tabti", Rec. S. 213, S. 1946.3.1; C.E., 7-1-1955, "Association: La chaumière des Pastourelles", Rec. S. 11.

2) Laubadère, Traité, 1. Bd., Bem. 462; Auby et Drago, Traité, 2. Bd., Bem. 1120 ff; Auby D. 1956, Chr., 27 ff; Heurté A.J.D.A. 1964.4 ff. Gelegentlich gebraucht auch der Conseil d'Etat den Begriff "procédure contradictoire", z.B. C.E., 13-3-1963, "Roth", S. 166. Für den Bereich des Verwaltungsgerichtsverfahrens hat dieser Begriff bereits den Begriff "droits de la défense" verdrängt, vergl. C.E., 12-5-1961, "Sté la Huta", Rec. S. 313; C.E., 10-10-1962, "Sté ...X...", A.J.D.A. 1963, 156; dazu Chaudet, a.a.O., S. 376 ff; Heurté A.J.D.A. 1964.4; Odent, Contentieux adm., S. 911.

Braibant E.D.C.E. 1962, 67 schlägt vor, für alles, was von der Behörde mitgeteilt werden muß, den Begriff "procédure contradictoire" zu verwenden, während ein darüber hinausgehender Verteidigungsvortrag zu den "droits de la défense" gehören soll. Dagegen wendet sich Chaudet, Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse, S. 365 ff. Er weist darauf hin, daß es schwierig sein dürfte, beide Begriffe gegeneinander abzugrenzen. (Fortsetzung s.S. 5)

die zuletzt erwähnten Begriffe so weit wie möglich beibehalten, da sie das Wesen der Verfahrensregel besser kennzeichnen. Die "droits de la défense" gewähren nämlich dem Betroffenen keine subjektiv-öffentlichen Rechte, wie es die Übersetzung vermuten läßt, denn die französische Lehre von der Anfechtung fehlerhafter Verwaltungsakte basiert nicht, wie im deutschen, auf dem System subjektiv-öffentlicher Rechte. Hinzu kommt, daß der Franzose mit dem Wort "défense" die Vorstellung einer "sanction" verbindet. Das ist insofern irreführend, als nach der gegenwärtigen Rechtsprechung die Anhörung nicht mehr ausschließlich bei Vorliegen einer "sanction" zu erfolgen hat.
"Sanctions" sind im französischen Verwaltungsrecht Maßnahmen, mit denen die Behörde bestimmte Verstöße gegen öffentlich-rechtliche Pflichten des Bürgers ahndet. Inhaltlich verpflichtet die Verfahrensregel die französische Verwaltungsbehörde, dem Betroffenen die "griefs" (Vorwürfe)[2] mitzuteilen, sodaß er "utilement" (in geeigneter Weise) seine Verteidigung vorbereiten kann. Einem Vorschlag von Auby folgend können Geltungsbereich und Inhalt des Begriffs "caractère contradictoire de la procédure" dahingehend definiert werden, daß "gewisse Verwaltungsentscheidungen nicht getroffen werden können, ohne daß dem Betroffenen selbst Gelegenheit gegeben worden ist, sich in geeigneter Weise zu verteidigen"[3].

---

2) Fortsetzung von S. 4
Vor allem Waline, Le principe, S. 495 ff, ihm folgend Eisenmann, Revue internationale de droit comparé, 1957, 86, greift auf den Grundsatz "audi alteram partem" zurück, der im deutschen und französischen Recht hier allerdings unter der etwas anderen Formulierung "audi-atur et altera pars", vor allem das Gerichtsverfahren beeinflußt hat. Waline weist aber bereits selber auf die Schwierigkeit hin, daß das Wort "partem" nicht für das Verwaltungsverfahren passe. Die Beteiligten an diesem Verfahren seien nicht Parteien im prozessualen Sinne dieses Wortes. Die Auffassungen von Braibant und Waline haben sich nicht durchgesetzt.

1) Das Wort "griefs" kommt aus dem Prozeßrecht. Dort sind damit Beschwerdegründe gemeint. Im vorliegenden Zusammenhang wird der Wortsinn aber am ehesten in der Übersetzung "Vorwürfe" getroffen.

2) "... certains décisions administratives ne peuvent être prises sans que l'intéressé ait été mis à même de présenter utilement sa défense", Auby D. 1956, 31.

Die Verpflichtung der Behörde, den "caractère contradictoire de la procédure" zu beachten, gehört schließlich zu den "principes généraux du droit". Unter diesem Begriff werden bedeutende öffentlich-rechtliche Prinzipien zusammengefaßt, die die Rechtsprechung entwickelt hat. In einer Abkürzung wird daher in den folgenden Ausführungen öfters nur von dem Prinzip gesprochen. Das Wort Grundsatz ist entsprechend eine Abkürzung für den Begriff Grundsatz des rechtlichen Gehörs im deutschen Recht.

III Das Verwaltungsverfahren

1. Das allgemeine Verwaltungsverfahren

Die hier vorgenommene Untersuchung soll auf das Verwaltungsverfahren beschränkt bleiben. Im französischen Recht ist es das "procédure administrative non contentieuse". Nicht alle Handlungen der Verwaltung werden von diesen Begriffen erfaßt. Für das deutsche Recht wird davon ausgegangen, daß zum Verwaltungsverfahren nur die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörde gehört, "die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlaß eines Verwaltungsaktes gerichtet ist."[1] Nicht zum Verwaltungsverfahren gehören daher Verfahren vor dem Richter, der wie z.B. in der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch mit Verwaltungsaufgaben befaßt werden kann, verwaltungsinterne Verfahren[2] sowie das Zustandekommen und die

---

1) Vergl. § 8 des EVwVerfG 1963; ebenso Wolff, Lehrbuch, 3. Bd., S. 230. Zum Verwaltungsverfahren gehört auch das verwaltungsgerichtliche Vorverfahren (Widerspruchsverfahren). Es ist in der Definition des § 8 EVwVerfG 1963 nicht enthalten, da es aus Zweckmäßigkeitsgründen bereits in die Verwaltungsgerichtsordnung aufgenommen wurde.

2) Bei verwaltungsinternen Verfahren tritt die Frage des rechtlichen Gehörs, soweit ersichtlich, nur in einem Sonderfall auf. Nach § 90 Bundesbeamtengesetz v. 22.10.1965, BGBl. I S. 1776, ist ein Beamter zu einer Behauptung tatsächlicher Art, aus der für ihn ungünstige Schlüsse gezogen werden können, bereits vor deren Aufnahme in die Personalakten zu hören.

Abwicklung öffentlich-rechtlicher Verträge[1]. Diese Einschränkungen gelten entsprechend auch für das französische Recht[2]. Hier versteht man unter dem "procédure administrative non contentieuse" "die Gesamtheit der dem Akt vorangehenden und nachfolgenden Vorgänge"[3].

Inhaltlich versteht man unter dem Begriff Verwaltungsverfahren bzw. "procédure administrative non contentieuse" die Gesamtheit der Vorschriften und Grundsätze, die von der Verwaltung bei der Ausarbeitung eines Verwaltungsaktes zu beachten sind[4].

2. Besondere Verwaltungsverfahren

Im deutschen Recht unterscheidet man zwischen allgemeinem und besonderem Verwaltungsverfahren. Letzteres ist besonders gesetzlich geregelt und auf bestimmte Rechtsgebiete beschränkt. Die besonderen Verwaltungsverfahren werden wiederum unterteilt in förmliche Verwaltungsverfahren und Planfeststellungsverfahren. Das förmliche Verwaltungsverfahren ist prozeßähnlich ausgestaltet. Man findet es bei Verwaltungsentscheidungen, die entweder erheblich in die Rechtssphäre des Bürgers eingreifen oder starke Auswirkungen auf seine wirtschaftliche Lage haben[5]. Ein Planfeststellungsverfahren wird als verwaltungstechnisches Hilfsmittel vorgeschrieben, wenn einer größeren Zahl von Personen sowie privater und öffentlicher Stellen Gelegenheit zu einer Stellungnahme gegeben werden soll. Es ist vergleichbar

---

1) Da für öffentlich-rechtliche Verträge Sonderregelungen gelten, sind sie nicht in die obige Definition des Verwaltungsverfahrens aufgenommen worden. In § 8 EVwVerfG 1963 sind sie nur aus systematischen Gründen enthalten, vergl. EVwVerfG 1963, Erl. zu § 8, S. 99.

2) Eine gewisse Ausnahme bildet dabei lediglich der Fall, daß die Behörde einseitig von dem Vertrag zurücktritt, C.E., 2-12-1959, "Simon", Rec. S. 486.

3) Auby D. 1952, Chr., S. 27: "l'ensemble des éléments antécédents et subséquents de l'acte".

4) Auby D. 1956, Chr., S. 27; Rivero, Précis, 3. A., 1965, Bem. 215; Laubadère, Trité, 4. A., Bem. 448; ebenso Hernritt, Das Verwaltungsverfahren, S. 1; Maunz-Dürig, Art. 84, Rdnr.18.

5) Wolff, Lehrbuch, 3. Bd., S. 250.

mit der "enquête" im französischen Recht. Die "enquête" ist ein gesetzlich geregeltes Untersuchungsverfahren vor dem Erlaß bestimmter Entscheidungen. Ihre Bedeutung ist jedoch in den letzten Jahrzehnten, wenn man von Raumordnungsverfahren absieht, immer mehr zurückgegangen[1]. Daneben kennt das französische Verwaltungsrecht auch besonders gesetzlich geregelte Verwaltungsverfahren. Sie sind wie im deutschen Recht prozeßähnlich ausgestaltet, ohne daß sie jedoch ebenfalls begrifflich vom allgemeinen Verwaltungsverfahren unterschieden würden.

3. Ausklammerungen

Die Bedeutung der Verfahrensregel bei den besonderen Verwaltungsverfahren ist unterschiedlich. Bei einem förmlichen Verwaltungsverfahren, wie es das deutsche Recht kennt, gehört sie zu den wesentlichen Bestandteilen des Verfahrens. Diese Feststellung trifft für das französische Recht zumindest für alle gesetzlich geregelten Disziplinarverfahren ebenfalls zu. Die Anhörung Dritter im Rahmen eines Planfeststellungsverfahrens bzw. einer "enquête" im französischen Recht ist dagegen nicht im eigentlichen Sinne Gewährung des rechtlichen Gehörs bzw. des "procédure contradictoire", da hierbei der anhörungsberechtigte Personenkreis zu unbestimmt ist. Auf diese Verfahren wird daher in den weiteren Ausführungen nicht näher eingegangen.

IV Bezeichnung anhörungsberechtigter Personen

1. Beteiligte bzw. Betroffene

Nach der obigen Definition des Begriffs rechtliches Gehör sind anhörungsberechtigt die Beteiligten an dem Verwaltungsverfahren. Hierzu gehören neben dem Antragsteller und dem Antragsgegner die Adressaten des Verwaltungsaktes sowie jene Personen, die

---

1) Auby-Drago, Traité, 2. Bd., Bem. 1128

von der Behörde von Amts wegen oder auf ihren Anftrag hinzugezogen worden sind, weil ihre rechtlichen Interessen durch den Ausgang des Verfahrens berührt werden könnten[1]. Dieser Personenkreis ist jedoch nur dann anhörungsberechtigt, wenn der Verwaltungsakt in die Rechte des Beteiligten eingreift. Der Personenkreis der an dem Verfahren Beteiligten kann daher größer sein als der Kreis der anhörungsberechtigten Personen. Um auf diesen Unterschied nicht immer hinweisen zu müssen, wird in den folgenden Ausführungen zur Kennzeichnung des anhörungsberechtigten Personenkreises der Begriff Betroffener verwandt. Dieser Begriff erlaubt es außerdem, den fraglichen Personenkreis im deutschen und französischen Recht mit demselben Begriff zu umschreiben.

2. "L'intéressé" bzw. "l'administré"

In der französischen Verwaltungsrechtsprechung wird die anhörungsberechtigte Person als "intéressé" (Interessierter) bezeichnet. Damit sind jene Personen gemeint, die im Rahmen eines gerichtlichen Anfechtungsverfahrens, dem "recours pour excès de pouvoir", ein "intérêt" an der Aufhebung einer Maßnahme der Behörde geltend machen. Die Lehre verwendet dagegen überwiegend den Begriff "administré", der wörtlich mit "der Verwaltung unterworfene Person" im weiteren Sinne jedoch mit dem Wort Betroffener zu übersetzen ist. Gegen einen "administré" wird entweder eine Maßnahme vorbereitet oder ist bereits ergangen.

3. Ausklammerungen

Für die Behörde ist die Anhörung der Bürger, die an dem Verfahren beteiligt sind, nicht die einzige Möglichkeit, zusätzliche Informationen einzuholen. Weitere Informationsquellen können

---

1) Vergl. dazu § 12 EVwVerfG 1963; ebenso Wolff, Lehrbuch 3. Bd., S. 233; aus der Definition wurden die Vertragspartner eines öffentlich-rechtlichen Vertrages herausgelassen. Zur Begründung vergl. S. 7, Anm. 1 oben.

andere Behörden oder auch Verbände sein. Ihre Beteiligung an einem Verfahren, sprich Anhörung, ist im deutschen und französischen Recht in vielen Fällen durch Gesetz oder Rechtsverordnung vorgeschrieben. Für dieses Verfahren verwendet man im französischen Recht den Begriff "procédure consultative". Es wird in der folgenden Untersuchung nicht berücksichtigt, da die betreffenden Behörden und Verbände allenfalls mittelbar von dem Ausgang des Verfahrens betroffen werden. Sie werden oft aber auch nur wegen ihrer besseren Sachkunde herangezogen.

C Der Zweck der Verfahrensregel

Zweck des rechtlichen Gehörs bzw. des "caractère contradictoire de la procédure" ist unstreitig die Sachverhaltsaufklärung. Die Behörde kann auf diese Weise selbst kontrollieren, ob sie im öffentlichen Interesse handelt[1]. Die Verfahrensregel ist daher insofern eine wichtige Ergänzung des von der Behörde ebenfalls zu beachtenden Untersuchungsgrundsatzes. Diese ergänzende Funktion ist aber nicht die einzige Aufgabe der Verfahrensregel. Hinzu kommt eine mögliche Verwaltungsvereinfachung, wenn es gelingt, Streitfragen rechtzeitig zu klären und beizulegen. Darüber hinaus gewann im deutschen Recht insbesondere nach dem letzten Krieg immer mehr die Überlegung an Gewicht, daß dem Betroffenen Gelegenheit gegeben werden muß, auf die zu erwartende Entscheidung Einfluß zu nehmen. Das kann im Einzelfall z.B. bei der Würdigung von Tatsachen mehr sein als bloße Sachaufklärung. Wichtigste Aufgabe der Verfahrensregel ist im französischen Recht dagegen die Verhinderung von willkürlichen Entscheidungen[2].

Dieser rechtspolitische Zweck trug mit dazu bei, daß das "procédure contradictoire" im wesentlichen auf Disziplinarverfahren und Verfahren mit repressivem Charakter beschränkt geblieben ist. In diesen Verfahren treffen nämlich willkürliche Entscheidungen den Betroffenen besonders hart.

---

1) Auby D. 1956, Chr., 27.

2) Auby, a.a.O..

Im deutschen Recht, in dem mit der Einflußnahme auf das Verfahren die Verfahrensregel eine umfangreichere Aufgabe zu erfüllen hat, bestand indessen weniger Veranlassung, die Anhörung auf bestimmte Verfahren zu beschränken. Wie schwer es ist, ähnliche Überlegungen im französischen Verwaltungsrecht populär zu machen, zeigt der leidenschaftliche Appell von Rivero aus dem Jahre 1965, der die französische Verwaltung auffordert, endlich zu einer "participation" mit dem Bürger überzugehen und das "ils" durch ein "nous" zu ersetzen, damit der Bürger aufhöre, ein Fremder bei der Vorbereitung eines ihn belastenden Aktes zu sein[1].

2. Kapitel: Die Rechtsquelle

1. Abschnitt: Geschriebene Rechtsquellen

A Die umfassende gesetzliche Regelung

I Das deutsche Recht

Die umfassendste gesetzliche Regelung im deutschen Recht ist Art. 103 Abs. 1 GG. Danach hat vor Gericht jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör. Der klare Wortlaut dieser Vorschrift verbietet die Ausdehnung auf das Verwaltungsverfahren.

Die Rechtsprechung zu Art. 103 Abs. 1 GG hat trotzdem indirekt die Entwicklung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren beeinflußt; in beschränktem Umfang ist sogar ein direkter Einfluß feststellbar. Der indirekte Einfluß ist darauf zurückzuführen, daß Art. 103 Abs. 1 GG eine Verfassungsnorm ist und die Verletzung vor dem Bundesverfassungsgericht gerügt werden kann. Besonders dieses hohe Gericht hat in zahlreichen Entscheidungen zu dieser Vorschrift ausführlich Stellung genommen. Die Auswirkung dieser Rechtsprechung auf das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren konnte wegen der Wesensgleichheit beider An-

---

1) Mélanges à René Savatier, S. 821.

sprüche nicht ausbleiben. Ein direkter Einfluß besteht z.B. bei gerichtsähnlichen oder justizförmig ausgestalteten Verwaltungsverfahren, in denen ein förmlicnes Beweisverfahren mit mündlicher Verhandlung vorgeschrieben ist[1]. Hierzu gehören auch jene Fälle, in denen es die Gerichte aus grundsätzlichen Erwägungen heraus ablehnen, eine Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG anzuerkennen, weil diese Vorschrift den Prozeßbeteiligten nur eine Minimalgarantie biete[2], denn dieses Argument gilt umsomehr für das Verwaltungsverfahren[3].

Von größerer Bedeutung sind die Anhörungsvorschriften in den Verwaltungsverfahrensgesetzen einzelner Bundesländer[4]. Diese Vorschriften gelten jedoch nur für die betreffenden Landesbehörden. Sie haben außerdem unterschiedlichen Inhalt[5]. Deshalb bestehen im Rahmen eines Verwaltungsverfahrensgesetzes Bestrebungen, eine bundeseinheitliche Regelung zu schaffen. Sie sind aber bisher über das Stadium von Referentenentwürfen nicht hinausgekommen[6].

II Das französische Recht

Die französische Verfassung enthält keine Vorschrift, die dem Art. 103 Abs. 1 GG entspricht. Auch in den Gerichtsverfahrens-

---

1) BVerwG DVBl. 1958, 174 f.

2) BVerfG 17, 356 (361); 7, 53 (57).

3) EVwVerfG 1963, Erl. zu § 21, S. 125; Maunz-Dürig, Art. 103 Rdnr. 94.

4) § 84 Landesverwaltungsgesetz von Schleswig-Holstein v. 18.4. 1967, GVOBl. S. 131; § 11 Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung v. 2.10.1958, GVBl. S. 951; § 11 Erstes Gesetz zur Neuordnung und Vereinfachung der Verwaltung v. 23. Juli 1957 in Nordrhein-Westfalen, GV NW S. 189 (Rechtliches Gehör im Beschlußverfahren).

5) siehe Anhang

6) Sachverständigenkommission 1960, S. 195 f; § 21 EVwVerfG 1963; (Vorschlag eines Bund-Länder-Ausschusses); § 21 Referentenentwurf 1965 (unveröffentlichte bearbeitete Fassung des EVwVerfG; § 21 "Münchner Fassung" des Entwurfs, Anhang der 2. A. des EVwVerfG 1963, S. 312 f (Änderungsvorschläge eines Bund-Länder-Ausschusses, März 1966, zum Referentenentwurf 1965); § 21 Referentenentwurf 1967 (unveröffentlichte bearbeitete Fassung).

ordnungen gibt es nur Bestimmungen, die, ähnlich wie im deutschen Recht vor der Schaffung des Art. 103 Abs. 1 GG, Einzelfragen regeln. Der Conseil d'Etat sah diese Vorschriften als Ausfluß eines allgemeinen Prinzips. Das wird mit dem Urteil "Téry" vom 20. Juni 1913 deutlich, in dem der Conseil d'Etat ein "procédure contradictoire" in einem Gerichtsverfahren auch für den Fall verlangt, daß eine gesetzliche Grundlage fehlt[1]. Diese Rechtsprechung hat die Einführung des Prinzips im Verwaltungsverfahren erleichtert. Ein darüber hinausgehender Einfluß wie im deutschen Recht besteht jedoch nicht. Ihm stand entgegen, daß das Prinzip im Gerichtsverfahren alle wesentlichen Verfahrensgarantien der am Prozeß beteiligten Personen umfaßt[2]. Verfahrensgarantien wie die Anwesenheit aller Richter während der Verhandlung, eine namentliche Aufführung aller Richter in dem Urteil sowie die Begründungspflicht des Urteils ließen sich nicht auf das Verwaltungsverfahren übertragen.

Das Verwaltungsverfahren ist im französischen Recht ebenfalls nur auf besonderen Gebieten geregelt. Eine allgemeine gesetzliche Regelung ist, soweit ersichtlich, nicht geplant. Die Ausgestaltung des Verfahrens ist daher weitgehend der Rechtsprechung überlassen gewesen. Das gilt grundsätzlich auch für das "procédure contradictoire". Zu erwähnen ist aber Art. 65 des Haushaltsgesetzes vom 22.4.1905. Diese Vorschrift hat folgenden Wortlaut: " Alle zivilen und militärischen Beamten sowie alle Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes haben das Recht auf persönliche und vertrauliche Mitteilung aller Beurkundungen, Personalbogen und sonstiger Dokumente, aus denen sich ihre Akten zusammensetzen, bevor ihnen gegenüber eine Disziplinarmaßnahme ergeht oder sie von Amts wegen versetzt werden. Dasselbe gilt, wenn die Einstufung in die nächst höhere Dienstaltersstufe verzögert wird." Mißstände in

---

1) Rec. S. 735.

2) Schlußantrag Corneille zu C.E., 20-6-1913, "Téry", S. 1920. 3.13; Long-Weil-Braibant, Les grands arrêts, S. 118 ff.

der französischen Verwaltung waren Anlaß zur Schaffung dieser Vorschrift[1]. Sie regelt mit der Akteneinsicht der öffentlichen Bediensteten nur ein Sonderproblem des Anhörverfahrens. Trotzdem ist dieser Artikel von größerer Bedeutung, denn der Conseil d'Etat hat seinen Anwendungsbereich weit über den Wortlaut ausgedehnt. Bei keiner sonstigen gesetzlichen Regelung der Anhörung des Betroffenen hat das Gericht eine ähnliche Auslegung vorgenommen. Auch im deutschen Recht ist kein Fall bekannt, daß eine derartige Vorschrift von den Gerichten extensiv ausgelegt worden wäre. Auf die Hintergründe der Rechtsprechung zu Art. 65, die letztlich dazu führte, daß der Betroffene bei Vorliegen einer "sanction" auch dann gehört werden mußte, wenn eine gesetzliche Grundlage fehlte, wird bei der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Prinzips noch näher eingegangen.

B Die Regelung bei einzelnen Verfahren

Bei bestimmten Verfahren ist im deutschen und französischen Recht die Anhörung des Betroffenen durch Gesetz oder Rechtsverordnung vorgeschrieben. Es geschieht häufig, wenn wichtige Interessen des Bürgers oder der Allgemeinheit auf dem Spiele stehen[2]. Beispiele aus dem deutschen Recht sind die Rücknahme der Bestallung als Arzt, Tierarzt, Apotheker oder Hebamme[3], die Festsetzung einer Geldbuße durch den Verwaltungsbeamten[4], die Vorermittlung in einem beamtenrechtlichen Disziplinarverfahren[5], Abberufung der Vorstandsmitglieder der Bundes-

---

1) Contant Rev.adm. 1955, 398.

2) Stern JZ 1962, 297; Waline, Livre Jubilaire du Conseil d 'Etat de Luxembourg, S. 498 ff; hierzu auch Heinzmann, Diss., S. 4 ff.

3) § 7 Bundesärzteordnung v. 2.10.1961, BGBl. I, S. 1857; § 9 Bundestierärzteordnung v. 17.5.1965, BGBl. I, S. 416; § 11 Abs. 2 Bestallungsordnung für Apotheker v. 8.10.1937, RGBl. I, S. 1118; § 7 Abs. 2 der 1. DVO zum Hebammengesetz v. 3.3.1939, RGBl. I, S. 417.

4) § 55 Abs. 2 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten v. 24.5.1968, BGBl. I, S. 481.

5) § 21 Abs. 2 Bundesdisziplinarordnung v. 28.11.1952, BGBl. I, S. 761.

bahn[1], die Festlegung der Bemessungsgrundlage für den Lohn von Heimarbeiten[2], Vorbereitung einer Enteignung[3], Festsetzung einer Entschädigung[4], bei Abweichen von den Angaben eines Antragstellers[5].

Beispiele aus der neueren französischen Gesetzgebung sind: Disziplinarmaßnahmen gegenüber Beamten[6], Streichung aus der Liste der Unteroffiziere[7], die Verfügung, daß ein Gebäude nunmehr unter Denkmalschutz steht[8], das Verbot, ein ungesundes Haus zu bewohnen[9], die Ablehnung eines Antrages auf Zulassung eines neuen Medikamentes[10].

Eine weitere Unterteilung stößt auf Schwierigkeiten, da keineswegs regelmäßig in den einzelnen Rechtsgebieten bei vergleichbaren Verfahren Anhörvorschriften zugunsten des Betroffenen vorkommen[11]. Aus dieser Tatsache wird daher zurecht gefolgert, daß die verschiedenen Vorschriften nicht als Analogiebasis für einen allgemeinen Grundsatz ausreichen[12].

Trotzdem ist bei bestimmten Verfahren eine Häufung dieser Anhörvorschriften feststellbar. Ihr Inkrafttreten reicht z. T. weit ins 19. Jahrhundert zurück.

---

1) § 8 Abs. 4 Bundesbahngesetz v. 13.12.1951, BGBl. I, S. 955.

2) § 11 Abs. 2 Heimarbeitergesetz v. 14.3.1951, BGBl. I, S.191.

3) § 108 Abs. 1 Bundesbaugesetz v. 23.6.1960, BGBl. I, S. 241.

4) § 51 Abs. 3 Bundesleistungsgesetz v. 19.10.1956, BGBl. I, S. 815; § 19 Abs. 1 Schutzbereichsgesetz v. 7.12.1956, BGBl. I, S. 899.

5) § 33 Abs. 2 Feststellungsgesetz v. 14.8.1952, BGBl. I, S. 237; ebenso § 14 Abs. 2 Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz v. 30.1.1954 i.d.F. v. 8.12.1956, BGBl. I, S. 5.

6) Titel V des Gesetzes v. 19.10.1946; Gesetz v. 28.4.1952 für städtische Beamte.

7) Dekret v. 25.8.1921.

8) Art. 5 des Gesetzes v. 31.12.1913.

9) Gesetz v. 15.2.1902, abgeändert durch Dekret-Gesetz v. 24. 5.1938.

10) Art. 7 der Dekrete v. 24.6.1942 u. v. 13.9.1945.

11) Stern, a.a.O..

12) Heinzmann, Diss., S. 33.

Hierzu gehören in erster Linie strafprozeßähnliche Disziplinarverfahren[1]. Dasselbe trifft bei Maßnahmen mit disziplinar- oder strafähnlichem Charakter zu. Übereinstimmend wird z.B. nach deutschem und französischem Recht bestimmt, daß der Beamte die Gründe erfahren muß, die einem Vorrücken in die nächste Dienstaltersstufe entgegenstehen[2]. Weitere Beispiele sind Verfahren zur Versetzung in den vorzeitigen Ruhestand bei Beamten[3], die Absetzung eines französischen Stadtrates, weil er an drei aufeinanderfolgenden Sitzungen gefehlt hat[4], sowie im deutschen Recht die Befugnis zur Ausübung eines Heilberufes[5] und Maßnahmen gegen die Verbreitung jugendgefährdender Schriften[6].

---

1) Beispiele aus dem französischen Recht:
Gesetz v. 19.5.1834 (Disziplinarmaßnahmen gegenüber aktiven Offizieren); Art. 25 Dekret v. 25.1.1896 (Disziplinarmaßnahmen gegenüber Unteroffizieren, die schwerer sind als nur innerdienstliche Maßnahmen "mesures d'ordre intérieur"); Gesetz v. 15.3.1850, Gesetz v. 30.10.1886, Dekret v. 28.12.1885 (Disziplinarmaßnahmen gegenüber den Lehrkräften der verschiedenen öffentlichen und privaten Lehranstalten); Art. 65 Gesetz v. 22.4.1905 (vergl. hierzu oben 13/14).

Beispiele aus dem deutschen Recht:
§ 32 preuß. Gesetz über die Dienstvergehen der nicht richterlichen Beamten v. 21.7.1852, GS. S. 465 (bereits in der Voruntersuchung ist der Beamte zu hören) (vergl. auch oben Anm. 5 S. 14); § 24 Abs. 2 sächs. ärztliche Ehrenordnung v. 15.8.1904, G. u. VBL. S. 353 (zum abgekürzten Verfahren bei Verwarnung und Verweis: "ein vorheriges Gehör des Beschuldigten ist auch in diesem Fall zur Rechtsgültigkeit des Strafbeschlusses unerläßlich"); ebenso § 17 preuß. Gesetz über die ärztlichen Ehrengerichte v. 15.11.1899, GS. S. 565.

2) § 31 bay. Beamtengesetz v. 15.8.1908, Ges. u. Verordn.Bl. S. 581; Art. 65 des französischen Haushaltsgesetzes v. 22.4.1905 (siehe oben S. 13).

3) § 50 sächs. Gesetz über das Volksschulwesen v. 6.6.1835, G. u. VBl. S. 279; § 31 bay. Beamtengesetz a.a.O.; § 82 Reichsbeamtengesetz v. 31.3.1873, RGBl. S. 61; hierzu aus dem französischen Recht das Gesetz v. 19.5.1834 (Inaktivierung von Soldaten).

4) Art. 60 Gesetz v. 5.4.1884.

5) § 3 Abs. 2 der 1. DVO zur Reichsärzteordnung v. 31.1.1936, RGBl. I, S. 338; § 11 Abs. 2 Bestallungsordnung für Apotheker v. 8.10.1937, RGBl. I, S. 1118.

6) § 7 Abs. 2 Verordnung v. 4.3.1954, BGBl. 1, S. 31.

Bei Enteignungsverfahren und bei Verfahren, die eine Vermögensbeschränkung zum Gegenstand haben, ist ebenfalls in beiden Rechtsgebieten eine Häufung von Anhörungsvorschriften zugunsten des Betroffenen zu beobachten[1]. Im deutschen Recht trifft das außerdem für Verfahren zu, bei denen die Behörde über einen vermögensrechtlichen Sachverhalt zu befinden hat, der zwischen mehreren Bürgern streitig ist. Bereits in älteren Gesetzen gibt es genügend Beispiele, so z.B. für Maßnahmen zur Sicherstellung des weiteren Abbaues in einem Bergwerk, wenn sich die betroffenen Privatpersonen nicht einigen können[2], die Festlegung von Fisch-Schonrevieren[3], die Festlegung der Stauhöhe eines Gewässers[4], die Bildung von Hei-

---

1) Beispiele aus der älteren deutschen Gesetzgebung:
§ 74 preuß. Verordnung zur Regelung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse v. 20.6.1817, GS. S. 161; § 12 preuß. Gemeinheitsteilungsordnung - d.h. Aufhebung der von mehreren ausgeübten Benutzung von ländlichen Grundstücken - v. 7.6.1821, GS. S. 53; § 9 preuß. Gesetz über Schutzwaldungen v. 6.7.1875, GS. S. 416; Art. 11 Abs. 3 württ. Flurbereinigungsgesetz v. 30.3.1886 (Vor der Abstimmung müssen die bei der Verhandlung erschienenen Personen über alle einschlägigen Verhältnisse möglichst aufgeklärt werden); § 4 sächs. Verordnung über das Verfahren zur Abtretung von Grundstücken für den Bau einer Eisenbahnlinie v. 3.7.1836, G. u. VBl. S. 374;

Die neuere deutsche Gesetzgebung:
§ 51, Abs. 2 Bundesleistungsgesetz v. 19.10.1956, BGBl. I, S. 815; § 19 Abs. 1 Gesetz über die Beschränkung v. Grundeigentum für militärische Verteidigung (Schutzbereichsgesetz) v. 7.12.1956, BGBl. I, S. 889; § 108 Abs. 1 Bundesbaugesetz v. 23.6.1960, BGBl. I, S. 241 (bei Vorbereitung der Einigungsverhandlung).

Beispiele aus der französischen Gesetzgebung:
Gesetz v. 5.4.1884 (Anhörung vor Abbruch eines baufälligen Gebäudes); Gesetz v. 15.2.1902 (Anhörung vor dem Verbot, ein ungesundes Haus weiter zu bewohnen); Art. 58 Dekret v. 5.11. 1926 und Art. 2 sowie Titel II Dekret-Gesetz v. 8.8.1935 (Enteignungsverfahren).

2) § 143 preuß. Berggesetz v. 24.6.1865, GS. S. 705; § 56 sächs. Berggesetz v. 16.6.1868, G. u. VBl. S. 218; § 174 bay. Berggesetz v. 20.6.1900, G. u. Verordn.Bl. S. 775.

3) § 29 preuß. Gesetz v. 30.5.1874, GS. S. 197; § 91 bay. Fischereigesetz v. 15.8.1908, G. u. Verordn.Bl. S. 527.

4) Art. 48 württ. Wassergesetz v. 1.12.1900, Reg.Bl. S. 921.

matbezirken[1], Konzessionierung einer Apotheke[2], Festsetzung der Entschädigung, die bei Wegfall der Apothekengerechtigkeit zu zahlen ist[3], Behandlung von Einwendungen Dritter, die durch ein geplantes Bauvorhaben berührt werden[4], Berichtigung von Wasserläufen[5].

Als letzte Gruppe sind Verfahren zu erwähnen, die auf Antrag des Bürgers durchgeführt werden. Kritisch sind dabei jene Fälle, in denen die Behörde von dem Antrag des Bürgers abweichen will. Eine Reihe von deutschen Gesetzen enthalten daher Vorschriften, wonach dem Antragsteller zuvor Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu geben ist. Diese Vorschriften sind, soweit ersichtlich, alle neueren Datums[6].
Auch im französischen Recht ist eine solche Vorschrift nicht unbekannt. So ist z.B. vor der Ablehnung eines Antrages auf Zulassung eines neuen Medikaments die Anhörung des Antragstellers vorgeschrieben[7].

C Rechtsvergleichende Betrachtung

Die vorstehenden Beispiele zeigen, daß auf Gebieten, wo das deutsche Recht die Anhörung des Betroffenen vorschreibt, auch im französischen Recht entsprechende Vorschriften bestehen.

---

1) § 8 sächs. Verordnung v. 27.6.1835, G. u. VBl. S. 361.

2) § 5 preuß. Verordnung v. 24.10.1811, GS. S. 358, (bereits ansässiger Apotheker muß zum etwaigen Widerspruch vor der Konzessionierung aufgefordert werden); württ. Erlaß v. 4. 1.1819, F. Mayer, Sammlung der württ. Regierungsgesetze, 1806 - 1820, S. 1164.

3) § 8 sächs. Gesetz v. 24.6.1902, G. u. VBl. S. 196.

4) § 88 württ. Bauordnung v. 6.10.1872, Regl.Bl. S. 305; § 153 sächs. Baugesetz v. 1.7.1900, G. u. VBl. S. 381; §§ 19 u. 51 Gewerbeordnung v. 1.7.1883, RGBl. S. 159.

5) § 39 sächs. Gesetz v. 15.8.1855, G. u. VBl. S. 483.

6) so z.B. § 3 Abs. 4 der Bundesärzteordnung v. 2.10.1961 BGBl. I, S. 1857; § 14 Abs. 2 Gesetz über die Entschädigung ehemaliger Kriegsgefangener v. 30.1.1954, BGBl. I, S. 5; § 33 Abs. 2 des Gesetzes über die Feststellung von Vertreibungsschäden und Kriegsschäden v. 14.8.1962, BGBl. I, S.237.

7) Art. 7 Dekret v. 24.6.1942 u. v. 13.9.1945.

Darüber hinaus ist festzustellen, daß zwischen den Konzentrationen dieser Vorschriften bei bestimmten Verfahren und der Festlegung des Geltungsbereichs gewisse Übereinstimmungen bestehen. Das gilt im französischen Recht für Disziplinarverfahren und im deutschen Recht vor allem für Verfahren, bei denen die Behörde über widerstreitende Interessen der Bürger zu entscheiden hat. Beiden Verfahrensarten ist gemeinsam, daß die Behörde richterähnliche Funktionen ausübt, sodaß hierin ein Grund für die Schaffung dieser Vorschriften zu sehen ist. Wie selbstverständlich wird z.B. in § 39 des sächsischen Gesetzes zur Berichtigung von Wasserläufen vom 15.8.1855[1] formuliert: "Werden Rechte oder Verbindlichkeiten, welche auf den Vorschriften dieses Gesetzes beruhen, zwischen einander gegenüberstehenden Beteiligten streitig, so sind deshalb nach vorangegangenem Gehör der letzteren Entscheidungen zu treffen." Daneben findet man bereits in frühen deutschen Gesetzen Hinweise, daß zu einer Sachaufklärung auch die Anhörung des Betroffenen gehört. Als Beispiel soll § 91 des bay. Fischereigesetzes vom 15.8.1908[2] zitiert werden: "Bei allen Entscheidungen aufgrund dieses Gesetzes geschieht die Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen. Die Beteiligten sind, soweit tunlich, zu hören." Der Gedanke der Sachaufklärung diente später der Rechtsprechung dazu, den Grundsatz des rechtlichen Gehörs auf alle Verfahren auszudehnen, die einen belastenden Verwaltungsakt zum Gegenstand haben.

Die gegenwärtige Bedeutung dieser Vorschriften ist für beide Rechtsgebiete unterschiedlich. Infolge des umfassenden Geltungsbereichs des Grundsatzes im deutschen Recht erhält der Betroffene mit der gesetzlichen Fixierung keinen neuen Anspruch, sondern nur eine bessere Garantie für die Anwendung der Verfahrensregel in der Praxis. Im französischen Recht wird dagegen die Behörde in vielen Fällen erst durch eine entsprechende Vorschrift zur Anhörung des Betroffenen verpflichtet, da die Anwendung des Prinzips des "caractère contradictoire de la procédure" im wesentlichen auf Disziplinarmaßnahmen

---

1) G. u. VBl. S. 483.

2) Ges. u. Verordn.Bl. S. 527.

und auf Maßnahmen mit repressivem Charakter beschränkt ist.

2. Abschnitt: Die Rechtsprechung als Rechtsquelle

Trotz der zahlreichen gesetzlichen Einzelregelungen hat das Erfordernis der Anhörung im Verwaltungsverfahren seine eigentliche Bedeutung erst durch die Rechtsprechung erlangt, die in Frankreich ein allgemeines Prinzip und in Deutschland einen allgemeinen Grundsatz entwickelt hat. In den folgenden Ausführungen soll auf die geschichtliche Entwicklung, den Geltungsgrund und den Rang der Verfahrensregel eingegangen werden.

1. Unterabschnitt: Die geschichtliche Entwicklung

A Das deutsche Recht

I Die ältere Rechtsprechung

Die ersten Urteile, in denen die Behörde unabhängig vom Bestehen einer gesetzlichen Regelung angehalten wurde, den Betroffenen vor Erlaß eines Verwaltungsaktes zu hören, ergingen durch die Verwaltungsobergerichte einzelner Länder des Kaiserreiches und später der Weimarer Republik. So hat das SächsOVG im Jahre 1908 die Anhörung als ein notwendiges Erfordernis eines geordneten Verfahrens angesehen, wenn sich mehrere Beteiligte gegenüberstehen. In dem Fall, der zur Entscheidung stand, wurde ein Verwaltungsakt auf Anfechtung eines Dritten zurückgenommen, ohne daß der Begünstigte dazu vorher gehört wurde[1]. In Urteilen des PrOVG aus den Jahren 1906-1907 wurd die Behörde bei Polizeiverfügungen angehalten, den Betroffenen zu hören, um eine einseitige Information der Behörde zu vermeiden und Willkürmaßnahmen auszuschließen[2]. In Bayern wurde

---

1) SächsOVG Jahrb.Bd. 13, 97; ebenso SächsOVG Jahrb.Bd. 36, 48 (52); SächsOVG Jahrb.Bd. 40, 64.

2) PrOVG Bd. 49, 229 (Belästigung der Anwohner durch Rummel-Musik); PrOVG Bd. 51, 284 (Gebot, Wasser in einem Stauteich zurückzuhalten); PrOVG Bd. 51, 313 (Schließung der Fenster einer Fabrik wegen Lärmbelästigung der Anwohner).

in derselben Zeit für ein gerichtsähnliches Verfahren das rechtliche Gehör als ein wesentlicher Bestandteil des Verfahrens angesehen[1]. Bereits im Jahre 1881 hatte der BayVGH aber entschieden, daß eine Schankkonzession nur zurückgenommen werden kann, wenn der Konzessionsinhaber Gelegenheit hatte, sich zu den ihm zur Last gelegten Tatsachen zu äußern[2]. Diese Rechtsprechung ergibt, daß die Gerichte vor schwerwiegenden Eingriffen, bei gerichtsähnlichen Verfahren und bei Verfahren mit mehreren Beteiligten, die Anhörung der Betroffenen verlangten. Zu einer umfassenden Anerkennung des Grundsatzes kam es jedoch in der Zeit der Weimarer Republik noch nicht. Andererseits ist aber auch kein Urteil bekannt, in dem ein Gericht das rechtliche Gehör nur auf bestimmte Sachgebiete oder einzelne Verfahren beschränkt wissen wollte. Erstmals während der nationalsozialistischen Zeit stellte das PrOVG die allgemeine Geltung des Grundsatzes fest. "Der Grundsatz, daß die Beteiligten Anspruch auf rechtliches Gehör haben, bildet nach nationalsozialistischer Auffassung die Grundlage nicht nur des Verwaltungsstreitverfahrens, er soll vielmehr das allgemeine Verwaltungsverfahren beherrschen"[3]. Dieses Urteil bildete jedoch wegen seines ideologischen Hintergrundes keine Ausgangsbasis für die spätere Entwicklung des Grundsatzes[4].

II Die Rechtsprechung und Lehre nach 1945

Nach 1945 setzten einzelne Verwaltungsgerichte zunächst die Rechtsprechung der zitierten Verwaltungsobergerichte fort, in Einzelfällen die Auswirkungen einer unterlassenen Anhörung zu

---

1) BayVGH Bd. 23, 133.

2) BayVGH Bd. 2, 618.

3) PrOVG Bd. 101, 212 (Ablehnung eines Wandergewerbescheines wegen mangelnder Zuverlässigkeit des Antragstellers).

4) Spätere Urteile des PrOVG ohne ausdrücklichen Hinweis auf die allgemeine Geltung des Grundsatzes: PrOVG Bd. 102, 211 (Verlust eines Ehrenamtes); PrOVG Bd. 103, 85 (Bußgeldverfahren gegen einen Pfarrer, der es abgelehnt hatte, sich als Schulbeirat vereidigen zu lassen).

würdigen[1]. Zu einer grundsätzlichen Auseinandersetzung über Geltungsgrund und insbesondere über den Geltungsbereich des Grundsatzes kam es aber erst ab Mitte der fünfziger Jahre im Anschluß an die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 103 Abs. 1 GG. Es kann dabei nicht überraschen, daß einige Gerichte vor der Vielzahl der auf sie zukommenden Probleme zurückschreckten, es folglich ablehnten, einen Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren anzuerkennen und damit die Lösung der Probleme dem Gesetzgeber zuschoben[2]. Überwiegend unternahmen die Gerichte indessen den Versuch, die Lücke selber auszufüllen. Im Mittelpunkt standen dabei zunächst jene Fälle, in denen die Behörde widerstreitende Interessen zu regeln hatte. Das Erfordernis der Sachaufklärung wurde in diesen Fällen zwingend in Zusammenhang mit der Anhörung der Betroffenen gesehen[3]. Dasselbe galt für förmliche[4] und gerichtsähnliche[5] Verwaltungsverfahren, in denen der Behörde ein förmliches Beweisverfahren mit mündlicher Verhandlung und fest umrissenen Ermittlungs-

---

1) VGH Stuttgart (Karlsruher Senat) VRspr. 2, 263; dasselbe Gericht VRspr. 3, 431; dasselbe Gericht DVBl. 1952, 404; BaWüVGH ESVGH 2, 152; BezVG Berlin DVBl. 1952, 116; BayVGH Bd. 67, 164; dasselbe Gericht n.F. 5, 164; BGH VRspr. 6, 796; OVG Münster OVGE 5, 46.

2) VGH Stuttgart (Karlsruher Senat) VRspr. 8, 477 ("Ob und wieweit rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren zu gewähren ist, hängt vielmehr von dem Einzelfall ab, da die den Einzelnen beschwerenden Maßnahmen der Verwaltung so vielfältig sind, daß eine generelle Pflicht zur vorherigen Anhörung nicht bestehen kann, zumal ein umfassender und wegen der grundsätzlich aufschiebenden Wirkung der Rechtsmittel auch sofort wirksamer Rechtsschutz besteht."); LVG Düsseldorf DVBl. 1956, 487; OVG Münster DÖV 1960, 275.

3) HessVGH NJW 1956, 1940, DÖV 1957, 123 (Nach Verpachtung einer Molkerei wollen die Milcherzeuger eine andere Molkerei beliefern. Die Behörde gibt ihrem Antrag statt, ohne den Pächter vorher zu hören. Das Gericht stellt hierzu fest, daß die Pflicht zur Anhörung immer dann aus dem Gesetz zu entnehmen ist, wenn sie eine notwendige Grundlage für eine sachgemäße Entscheidung bildet.); OVG Münster OVGE 13, 310 (330) (Zwei Wasserwerke bewerben sich um die Genehmigung, ein Kraftwerk errichten zu dürfen. Sie wird ohne Anhörung beider Antragsteller einem gewährt).

4) OVG Münster DÖV 1956, 157.

5) BGH BB 1962, 384.

grundsätzen vorgeschrieben ist[1]. Zunehmend setzte sich indessen die Erkenntnis durch, daß das Problem der Sachaufklärung in der Regel bei allen Verfahren auftritt, deren Gegenstand ein belastender Verwaltungsakt ist. Diese Verfahren wurden daraufhin alle wie selbstverständlich als zum Geltungsbereich des Grundsatzes gehörig angesehen.

Als letzte Phase in dieser Entwicklung ist die Entscheidung des BVerwG anzusehen, in der auf die Bedeutung des Grundsatzes bei allen Ermessensentscheidungen hingewiesen wird[2].

Diese bemerkenswerte rechtsschöpferische Leistung der Verwaltungsgerichte blieb jedoch insofern unvollkommen, als über den Umfang der Ausnahmen von der Rechtsprechung bisher nur wenig gesagt wurde. Im Vordergrund stehen dabei nicht die Fälle drohender Gefahr, die ein schnelles Handeln der Behörde erfordern - diese Fälle sind, wie die Rechtsprechung bisher gezeigt hat, nicht allzu häufig - sondern jene Verfahren, in deren Verlauf durch die Anhörung des Betroffenen größere verwaltungstechnische Schwierigkeiten auftreten. Ihre generelle Regelung ist notwendig, um den Grundsatz praktikabler zu machen. Die Verfasser von § 21 EVwVerfG 1963 und der weiteren Entwürfe zu einem Verwaltungsverfahrensgesetz haben deshalb auch dieser Frage ihre besondere Aufmerksamkeit zugewandt.

Die Unsichterheit in der Rechtsprechung veranlaßte auch die Lehre, sich ab der Mitte der fünfziger Jahre mit den einzelnen Problemen des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren zu beschäftigen[3]. Diese Diskussion wurde dann bald in Verbindung mit der geplanten Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts geführt.

---

1) BGH a.a.O..

2) BVerwG DVBl. 1965, 27, VRspr. 16, 558.

3) Die ältere Lehre beschränkte sich darauf, das Bestehen des Grundsatzes festzustellen; Jellinek, Lehrbuch, 1. A., S. 281; Nebinger, Lehrbuch, S. 258; Forsthoff, Lehrbuch, 1. A., S. 191; Wolff, Lehrbuch, 1. A., 1. Bd., S. 81.

B Das französische Recht

I Die ältere Rechtsprechung

Die Rechtsprechung zum Prinzip des "caractère contradictoire de la procédure" im Verwaltungsverfahren begann nach der Jahrhundetwende im Anschluß an die Schaffung des bereits erwähnten Art. 65 des Gesetzes v. 22.4.1905. Den eigentlichen Hintergrund zum Verständnis dieser Rechtsprechung bildet die Konzeption des öffentlichen Disziplinarrechts im 19. Jahrhundert. Ursprünglich waren für Disziplinarmaßnahmen gegenüber Beamten die Gerichte zuständig. Das änderte sich gegen Ende des 19. Jahrhunderts durch Einführung des Prinzips der "police des fonctionnaires"[1]. Zweck dieser Gesetzgebung war es, den Behörden eine selbständige Ordnungs- und Disziplinargewalt zu geben, damit die Entscheidungen schneller als in einem gerichtlichen Verfahren getroffen werden konnten. Die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung der Entscheidung blieb bestehen. Diese Änderung hatte zur Folge, daß die Rechtsprechung ein "procédure contradictoire" ohne gesetzliche Ermächtigung im Widerspruch zu der Absicht des Gesetzgebers sah, die Verfahren zu beschleunigen. Sie lehnte es folglich auch ab, einzelne Anhörungsvorschriften analog anzuwenden[2]. Mit dem Urteil "Lodochowski" vom 19.6.1903[3] ließ der Conseil d'Etat die Tendenz zu einer baldigen Änderung dieser Rechtsprechung erkennen. In diesem Fall hielt er die Behörde auch ohne gesetzliche Grundlage für verpflichtet, einem Offizier, der zwangsweise beurlaubt werden sollte, zuvor die gegen ihn erhobenen Vorwürfe mitzuteilen, um ihm die Möglichkeit zu geben, "ordnungsgemäß seine Verteidigungsgründe darzulegen". Das Urteil erlangte indessen keine größere Bedeutung, da der Gesetzgeber bald darauf mit Art. 65 eine gesetzliche Regelung dieses Problems vornahm[4].

---

1) Gesetz v. 31.3.1873.

2) C.E., 8-12-1899, "Grenet", S. 1900.3.41; Anmerkung Hauriou zu Urteil "Grenet", a.a.O.; derselbe, Précis, 5. A., S. 558.

3) Rec. S. 452.

4) Wortlaut siehe S. 13.

Damit war die Rechtsprechung von der Schwierigkeit befreit, contra legem entscheiden zu müssen, denn der Gesetzgeber hatte selbst zu erkennen gegeben, daß das Prinzip der "police des fonctionnaires" bestimmten Einschränkungen unterlag[1]. Die Rechtsprechung sah daher in Art. 65 nicht nur eine Garantie der Akteneinsicht, sondern ganz allgemein die Garantie der Verteidigungsmöglichkeit für den Betroffenen in einem Disziplinarverfahren. Somit war Art. 65 für eine analoge Anwendung geeignet[2]. Trotz der Vorarbeit durch das Urteil "Lodochowski" und der Schaffung des Art. 65 vergingen allerdings 25 Jahre bis zu einer Weiterentwicklung des Prinzips. In dieser Zeit wurde in der französischen Literatur die Meinung vertreten, daß die Disziplinarentscheidungen der Behörde wieder den Gerichten übertragen werden sollten, da hier der Betroffene bessere Verfahrensgarantien habe[3]. Diese Meinung setzte sich jedoch nicht durch. Der Conseil d'Etat ging stattdessen in den dreißiger Jahren dazu über, vor Disziplinarverfahren gegenüber Personen, die, ohne im öffentlichen Dienst zu stehen, trotzdem ein besonders enges Verhältnis mit der öffentlichen Gewalt verband, ein "procédure contradictoire" zu verlangen[4]. Es folgte bald die Ausdehnung auf Verfahren, die eine repressive Maßnahme zum Gegenstand hatten[5]. Im Unter-

---

1) Hauriou, A., La jurisprudence adm., S. 47.

2) C.E., 2-6-1916, "Auroux", Rec. S. 214 (Ausdehnung auf eine Person, die ohne förmliche Ernennung 10 Jahre lang als Beamter beschäftigt wurde); C.E., 3-7-1931, "Le Scornet", S. 1931.3.48 mit Schlußantrag Ettori; C.E., 17-6-1936, "Gauttier", Rec. S. 659 (Ausdehnung auf frühere Beamte, denen nachträglich Ehrentitel entzogen werden).

3) Hauriou, Précis, 10. A., S. 584.

4) C.E., 17-1-1930, "Ribeyrolles", Rec. S. 76 (Entziehung eines Stipendiums); C.E., 8-7-1936, "Dame veuve Hoarau", Rec. S. 743 (Ausschluß eines Schülers).

5) C.E., 5-5-1944, "Dame veuve Trompier-Gravier", Rec. S. 133 (Rücknahme einer Erlaubnis zum Verkauf von Zeitungen an einem Kiosk, weil deren Ausübung unzulässigerweise einem Dritten gegen Zahlung einer hohen Geldsumme überlassen wurde); C.E., 12-7-1944, "Varenne", Rec. S. 202 (Absetzung der Mitglieder des Verwaltungsrates einer Bank); C.E., 29-7-1943, "Solus", Rec. S. 211 (Annullation der Wahl der Vertreter des Lehrkörpers einer Schule); C.E., 16-6-1944, "Hervé", Rec. S. 173; C.E., 4-8-1944, "Dame Percehaie", Rec. S. 222 (Geldbuße wegen verbotenen Schlachtens).

schied zu den Fällen des Art. 65 war die Behörde in den übrigen zitierten Fällen aber nicht verpflichtet, den Betroffenen Akteneinsicht zu gewähren.

Den Geltungsbereich des "procédure contradictoire" umschrieb der Conseil d'Etat zunächst mit der Formulierung: "... im Hinblick auf ihre Natur und ihr Gewicht durfte eine solche Maßnahme nur vorgenommen werden, wenn die Betroffenen vorher zu den Vorwürfen Stellung nehmen konnten"[1]. Ein bedeutsamer Schritt in Richtung auf eine praktikablere Fassung des Geltungsbereichs des Prinzips ist dann das Urteil "Dame veuve Trompier-Gravier" vom 5.5.1944. In diesem Urteil taucht zum ersten Mal der Begriff "sanction" auf.
Von nun an macht der Conseil d'Etat die Anhörung im wesentlichen vom Vorliegen einer "sanction" abhängig. Es geschieht in dem zitierten Urteil mit den Worten: "... im Hinblick auf den Charakter, den die Rücknahme der Genehmigung darstellte und die Schwere dieser "sanction", durfte eine derartige Maßnahme rechtmäßig nur dann getroffen werden, wenn die Witwe Trompier-Gravier in die Lage versetzt wurde, gegen die erhobenen Vorwürfe Stellung zu nehmen"[2)3)].

---

1) "... eu égard à sa nature et à sa gravité, une telle mesure ne saurait intervenir sans que, au prealable, les intéressés aient pu discuter ... les griefs qui leurs sont reprochés", C.E., 8-7-1936, "Dame veuve Hoarau", Rec. S. 743.

2) "... eu égard au caractère que présentait ... le retrait de l'autorisation et à la gravité de cette sanction, une telle mesure ne pouvait légalement intervenir sans que la dame veuve Trompier-Gravier eût été à même de discuter les griefs formulés contre elle", Rec. S. 133;
hierzu in der Lehre: Chenot, Schlußantrag, D. 1945, 110 f; de Soto, Anmerkung, D. 1945, 110 f; Jeanneau, Les principes généraux du droit, S. 80 ff; Long-Weil-Braibant, Les Grands Arrêts, S. 270.

3) Um Unklarheiten zu vermeiden, soll an dieser Stelle auf ein Charakteristikum der französischen Verwaltungsrechtsprechung aufmerksam gemacht werden. Die Urteilsgründe sind meist knapp und enthalten keine direkte Auseinandersetzung mit der Literatur. Diese findet man in den Schlußanträgen der Regierungskommissare. Sie werden bei bedeutenden Urteilen veröffentlicht und enthalten oft wertvolle Hinweise für das Verständnis einer Entscheidung. Für knappe Entscheidungsbegründungen
(Fortsetzung S. 27)

Ein wichtiger Schritt zur Festigung der Lehre vom "caractère contradictoire de la procédure" ist in den Urteilen "Aramu, Belloir, Mattei und Tabti" vom 26.10.1945 zu sehen[1]. In diesen Urteilen ging es um das Verfahren, das nach dem Kriege eine besondere Kommission anzuwenden hatte, deren Aufgabe es war, die Verwaltung von Beamten zu säubern, "die den Interessen des Vaterlandes geschadet und als Franzosen nicht ihre Pflicht erfüllt hatten"[2]. Rechtsgrundlage des Verfahrens war eine Ordonnanz der provisorischen Regierung unter General de Gaulle. Sie sah vor, daß die Säuberungskommission die betroffenen Personen anzuhören hatte[3]. Aus dem Wortlaut der Vorschrift war jedoch nicht zu entnehmen, ob der Betroffene zuvor von dem Belastungsmaterial Kenntnis erhalten sollte. Dieses Problem war nicht neu. Bereits einige Jahre zuvor hatte der Conseil d'Etat entsprechende Gesetzesbestimmungen restriktiv ausgelegt[4]. Jedoch konnte er in diesen Fällen direkt auf Art. 65 des Gesetzes vom 22.4.1905 zurückgreifen. Diese Möglichkeit war im vorliegenden Fall versperrt, denn eine Säuberungsmaßnahme war weder als Disziplinarmaßnahme noch als "sanction" zu qualifizieren[5]. Außerdem zwangen die Nachkriegser-

---

3) Fortsetzung von S. 26
sorgen vor allem auch zahlreiche feststehende Formulierungen. Das hat zur Folge, daß bereits kleinere Änderungen in der Formulierung eine Änderung in der Rechtsprechung ankündigen können. Die Deutung ist aber oft nicht einfach. So findet man z.B. in den Urteilen, die dem Antrag des Betroffenen wegen Verletzung des Prinzips stattgeben, nur selten den Begriff "sanction". Der Conseil d'Etat begnügt sich damit, auf den Charakter, die Natur oder die Schwere der Maßnahme hinzuweisen; es ist aber nicht richtig, bereits in dieser abgekürzten Formulierung ein Abrücken der Rechtsprechung von dem Vorliegen einer "sanction" zu sehen, so Becker, Das Recht auf Gehör im deutschen und französischen Verwaltungsverfahren, S. 38. Trifft es nämlich nicht zu, daß die Maßnahme eine "sanction"ist, so wird der Antrag meist mit dem kurzen Hinweis, daß keine "sanction" vorliege, abgelehnt.

1) S. 1946.3.1.

2) Urteil "Aramu", a.a.O..

3) Art. 2 Abs. 5 der Ordonnanz v. 27.6.1944.

4) C.E., 12-11-1943, "Berolucci", Rec. S. 256; C.E., 4-2-1944, "Duplar", Rec. S. 46; C.E., 21-1-1944, "Grivel", Rec. S. 24.

5) Odent, Schlußantrag zu "Aramu, Belloir, Mattei u. Tabti", E.D.C.E. 1947. 48 ff.

eignisse, als Säuberungswellen dem Lande neue Wirren zu bringen drohten, die Rechtsprechung zu einer klaren Stellungnahme. Ein Zitat aus dem Schlußantrag des Regierungskommissars Odent kennzeichnet die Situation: "Diese Säuberung muß Garantien enthalten, die die Rückkehr zu den juristischen Prinzipien erkennen läßt, welche die Grundlage der wiederhergestellten republikanischen Gesetzmäßigkeit bilden. Gleichzeitig muß sie Willkürmaßnahmen verhindern, die immer in einer Übergangsperiode zu befrüchten sind, wo Rachsucht und ähnliche Begierden erweckt werden"[1].

Der Conseil d'Etat folgte diesem Appell. Er qualifizierte das Prinzip als "principe général du droit" und gab ihm so eine selbständige Rechtsgrundlage. Die Entwicklung, die mit dem Urteil "Lodochowski" begonnen hatte, fand so ihren vorläufigen Abschluß. Die wichtigste Passage aus den erwähnten Urteilen lautet: "Aus diesen Vorschriften -gemeint sind die weiteren Verfahrensvorschriften- ebenso übrigens wie aus den 'principes généraux du droit ', die sogar bei Fehlen einer gesetzlichen Vorschrift anzuwenden sind, folgt, daß eine 'sanction' auf Grund der erwähnten Ordonnanz nicht rechtmäßig ausgesprochen werden kann, ohne daß der Betroffene in die Lage versetzt worden ist, sich in geeigneter Weise zu verteidigen"[2].

II Die Rechtsprechung und Lehre nach 1945

Mit den Urteilen "Trompier-Gravier" und "Aramu, Tabti ..." waren die Weichen für die Rechtsprechung der folgenden Jahre gestellt. Der Conseil d'Etat beschränkte sich nunmehr in zahlreichen Urteilen darauf, zu klären, welche Maßnahmen eine "sanction" sind und wie das Prinzip anzuwenden ist. Im Anschluß an die zitierten Urteile erwachte auch stärker das

---

1) Odent, a.a.O..

2) "Qu'il résulte de ces prescriptions, aussi d'ailleurs que des principes généraux du droit applicable même en l'absence de texte qu'une sanction ne peut à ce titre être prononcée légalement sans que l'intéressé ait été mis en mesure de présenter utilement sa défense" (Urteil "Aramu").

Interesse der Lehre am Prinzip. Sie begrüßte die Rechtsprechung einhellig und würdigte sie als einen bedeutsamen Fortschritt. Die ersten kritischen Einwände gegen den engen Geltungsbereich des Prinzips wurden zu Anfang und in der Mitte der fünfziger Jahre erhoben[1]. Sie führten jedoch bisher nicht zu einer grundsätzlichen Änderung der erwähnten Rechtsprechung.

C Rechtsvergleichende Betrachtung

Zeitlich gesehen fällt der Beginn der Entwicklung des Grundsatzes vom rechtlichen Gehör und des Prinzips des "caractère contradictoire de la procédure" zusammen. Ein bedeutsamer Unterschied, dessen Auswirkungen bis in die Gegenwart hinein vorhanden sind, besteht jedoch im Hinblick auf den Ausgangspunkt der Entwicklung. Während der Conseil d'Etat zunächst nur bei Disziplinarmaßnahmen das Prinzip anwandte, nahmen die deutschen Gerichte beim rechtlichen Gehör keine ausdrückliche Beschränkung auf bestimmte Gebiete vor. Ein Grund für dieses unterschiedliche Vorgehen ist in dem Verhältnis von Verwaltung und Rechtsprechung zu suchen.

Für den liberalen französischen Bürger des 19. Jahrhunderts hatte die Verwaltung keine selbständigen Aufgaben. Die Ausführung der Gesetze war Prinzip und zugleich Grenze[2]. Dies bedeutete, daß der Gehorsam gegenüber der Verwaltung gleichbedeutend war mit dem Gehorsam gegenüber dem Gesetz und im weiteren Sinne gegenüber dem souveränen Willen des Volkes[3]. Eine generelle Mitwirkung des Betroffenen an der Verwaltungsentscheidung widersprach dieser Vorstellung vom Wesen der Verwaltung. Zur Wahrung seiner Interessen wurde das gerichtliche Kontrollverfahren, der "recours pour excès de pouvoir",

---

1) Letourneur, E.D.C.E. 1951, 25; de Soto E.D.C.E. 1952, 72; Morange D. 1956, Chr., 121; die schärfste Kritik an dem französischen Verwaltungsverfahren übt gegenwärtig Rivero, Mélanges à René Savatier, S. 821; derselbe D. 1951, 24.

2) Rivero, Mélanges à Savatier, S. 825.

3) Rivero, a.a.O., S. 825: "obéir à l'administration, c'est obéir à la loi, donc au peuble souverain" oder "l'expression de la volonté nationale".

als ausreichend empfunden[1]. Erst in der Zeit nach der Jahrhundertwende erschien es in besonderen Fällen, wie bei Disziplinarmaßnahmen angebracht, diese Aufgabenverteilung zwischen Verwaltung und Gerichten auch dann zu ändern, wenn keine gesetzliche Vorschrift hierzu ermächtigte. Die weitere Entwicklung des Prinzips wurde aber vor allem dadurch beeinflußt, daß sich in der Rechtsprechung die Überlegung durchsetzte, daß eine Verstärkung der verfahrensrechtlichen Erfordernisse auch zu einer Erweiterung der richterlichen Kontrolle über die Verwaltung führt, und daß gegenüber diesem Umstand Hinweise auf Verzögerungen der Verwaltungsverfahren weniger Gewicht haben.

Die deutschen Verwaltungsgerichte sahen die Entscheidung der Behörde stärker unter dem Gesichtspunkt der Rechtspflege als es in der französischen Verwaltungsrechtsprechung der Fall war. Einer engeren Mitwirkung des Betroffenen an der Entscheidung der Verwaltung standen deshalb von Anfang an keine grundsätzlichen Bedenken entgegen. Es war sogar naheliegend, daß die Gerichte die Verwaltung bei der Erforschung des Sachverhalts mit dem rechtlichen Gehör zur Übernahme einer Verfahrensregel veranlaßten, die im Gerichtsverfahren zu demselben Zweck unentbehrlich geworden war. Das geschah zunächst bei Verfahren, in deren Verlauf widerstreitende Interessen zu regeln waren. Mit der Einbeziehung aller belastender Verwaltungsakte hat diese Entwicklung gegenwärtig sicher ihre Grenze erreicht. Das aktuelle Problem ist daher die Bewahrung dieses Geltungsbereiches. Es besteht die Gefahr, daß er durch eine zu großzügige Regelung der Ausnahmemöglichkeiten empfindlich eingeschränkt wird. Diese Schwierigkeiten bestehen im französischen Recht wegen des beschränkten Anwendungsbereichs des Prinzips nicht. Dafür tritt hier ein Problem auf, das im deutschen Recht unbekannt ist. Eine Fortentwicklung des Prinzips im Rahmen dieser engen Konzeption führt zu komplizierten Abgrenzungskriterien, die dem Beamten die richtige Anwendung des Prinzips erschweren.

---

1) Becker, Das rechtliche Gehör im deutschen und französischen Verwaltungsrecht, S. 36.

2. Unterabschnitt: Der Geltungsgrund

A Das deutsche Recht

In der deutschen Rechtsprechung und Lehre besteht keine einhellige Meinung über den Geltungsgrund des rechtlichen Gehörs. Die einzelnen Meinungen kann man in zwei Gruppen zusammenfassen. Die Anhänger der einen Meinung führen den Anspruch auf ungeschriebene Grundsätze des Verwaltungsrechts zurück. Die herrschende Meinung leitet ihn dagegen aus allgemeinen Verfassungsgrundsätzen ab.

I Ungeschriebene Grundsätze des Verwaltungsrechts

Einige Gerichte und Autoren sehen den Geltungsgrund des rechtlichen Gehörs ausschließlich in dem Gebot der Sachaufklärung. Hierzu gehören frühere Urteile einzelner Landesverwaltungsgerichte. Die Gerichte gehen davon aus, daß eine sachgemäße Entscheidung ohne Kenntnis der widerstreitenden Interessen nicht getroffen werden könne[1]. Sie führen damit die Rechtsprechung des PrOVG und des SächsOVG fort[2]. In diese Richtung geht auch die Vorstellung von Wolff[3], der das Gebot der Anhörung dem Rechtssatz der Interessenkenntnis entnimmt. Dieser Meinung wird entgegengehalten, daß das rechtliche Gehör sich nicht darin erschöpfe, den Sachverhalt aufzuklären. Es seien auch Fälle denkbar, in denen trotz der Aufklärung der Sachlage eine Anhörung erforderlich sei[4].

Von anderen Autoren wird das rechtliche Gehör als Ausfluß verschiedener Verwaltungsgrundsätze gesehen. Es werden die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, der rechten Ermessensausübung und der Verwaltungsökonomie angeführt[5]. In der

---

1) HessVGH NJW 1956, 1940; OVG Münster OVGE 13, 310 (330).
2) vergl. oben S. 20
3) Lehrbuch, 3. Bd., S. 242.
4) VGH Bebenhausen VRspr. 9, 663.
5) König DVBl. 1959, 189 f.

neueren Literatur sind es außerdem die Grundsätze der Erforderlichkeit und der Berechenbarkeit[1]. Dieser Meinung wird zugestanden, daß die Beachtung der zitierten Grundsätze die Anhörung nahelege, meist sogar fordere; es wird aber bezweifelt, ob sie zur Bestimmung des Geltungsgrundes ausreichen[2].

Einen besonderen Geltungsgrund hat die Rechtsprechung im Beamtenrecht herangezogen. Es ist die Fürsorgepflicht des Staates gegenüber seinen Beamten. Sie gebiete die Anhörung des Beamten vor einer belastenden Entscheidung[3]. Die Erwähnung dieses Geltungsgrundes, der nur auf das Beamtenrecht beschränkt ist, ist insofern von Bedeutung, als im französischen Recht gerade vom Beamtenrecht aus die Anhörungspflicht der Verwaltungsbehörde entwickelt worden ist.

II Grundsätze des Verfassungsrechts

Einige Autoren sehen das rechtliche Gehör als Erfordernis der Achtung der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG)[4], denn es schütze die Gestaltungsfreiheit des Menschen im Verwaltungsverfahren, ohne die er zum Gegenstand des Verfahrens herabsinke[5]. Für diese Meinung ist kennzeichnend, daß sie die Verfahrensregel stärker unter dem Aspekt eines Schutz- und Abwehrrechts sieht. Gegen den Geltungsgrund, Würde des Menschen, wird vor allem eingewandt, daß er zu unhaltbaren Ergebnissen führe. Verlange nämlich die Würde des Menschen die Anhörung, so müsse sie in jedem Fall, auch wenn sie bedeutungslos sei, vorgenommen werden[6].

---

1) Lerche ZZP Bd. 78, 10.

2) Maunz-Dürig, Art. 103, Rdnr. 92.

3) BVerwG DVBl. 1957, 391; BGH 22, 258.

4) Wintrich BayVBl. 1957, 139; Dürig AöR Bd. 81, 128; Arndt NJW 1959, 6. Diese Autoren vertreten ihre Auffassung für das rechtliche Gehör vor dem Gericht (Art. 103 Abs. 1 GG). Die Wesensgleichheit der Ansprüche erlaubt es, den Geltungsgrund auch bezüglich des Verwaltungsverfahrens heranzuziehen.

5) Maunz-Dürig, a.a.O..

6) Blomeyer, Lehrbuch, S. 74; Kolb, Diss., S. 17.

Eine starke Meinung in der Rechtsprechung[1] und in der Lehre[2] versteht die Verfahrensregel als Ausfluß aus dem Rechtsstaatsprinzip[3].

Das BVerwG stützt das rechtliche Gehör im Anschluß an die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 103 Abs. 1 GG auf einen doppelten Geltungsgrund. Danach kommt es neben dem Gebot der Sachaufklärung als einer Forderung des Rechtsstaatsprinzips darauf an, den Personen, die an dem Verfahren beteiligt sind, einen wirksamen Anspruch auf das rechtliche Gehör zu geben. Das geschieht, indem der Anspruch als Erfordernis der Würde des Menschen angesehen wird[4].

III Würdigung

Der Rückgriff auf Verfassungsgrundsätze, der von der herrschenden Meinung in der Literatur vorgenommen wird, hat die Bedeutung des rechtlichen Gehörs auch im Verwaltungsverfahren gesteigert. Hierzu hat aber auch die Rechtsprechung zu Art. 103 Abs. 1 GG beigetragen, da bei dieser Vorschrift ebenfalls die Frage nach dem Ursprung diskutiert wurde.

Daneben bot der Rückgriff auf die Verfassung Ansatzpunkte für eine Weiterentwicklung des Grundsatzes. So soll nach Auffassung des BVerwG unter Hinweis auf die Würde des Menschen die

---

1) BaWüVGH ESVGH 10, 226; BaWüVGH NJW 1966, 365; BayVGH 4,164.

2) Haueisen DVBl. 1962, 881; Kolb, Diss., S. 27; König, Rechtsschutz, S. 80; Hamann, Anmerkung, HessVGH NJW 1956, 1940 f.

3) Einige Autoren führen das rechtliche Gehör global auf rechtsstaatliche Grundsätze zurück: Forsthoff, Lehrbuch, 9. A., S. 228; Spanner DÖV 1958, 652. Die Rechtsprechung äußerte sich ebenfalls zunächst in dieser Richtung, BVerwG DVBl. 1957, 622; DVBl. 1958, 174 f; DVBl. 1959, 77; BVerfGE 1, 332 (347);
sonstige Meinungen in der Lehre: Heinzmann, Diss., S. 39, führt das Prinzip auf Art. 2 Abs. 1 GG zurück. Die Meinung hat aber keine weiteren Anhänger gefunden. Auch die Auffassung von Ule DVBl. 1958, 174, der den Grundsatz der Gesetzesmäßigkeit als Geltungsgrund heranzieht, ist nicht übernommen worden.

4) BVerfG NJW 1958, 665; BVerfGE Bd. 9, 89 (95); BVerwG DVBl. 1965, 27.

Anhörung des Betroffenen bei Ermessensentscheidungen in Zukunft nicht nur zweckdienlich sein, sondern sogar notwendig, um zu einer gerechten Entscheidung zu kommen[1]. In früheren Urteilen war das Gericht nicht immer bereit, die Behörde vor Ermessensentscheidungen zur Anhörung des Betroffenen zu veranlassen[2]. Außerdem wird das rechtliche Gehör je nach verfassungsrechtlichem Ausgangspunkt als Schutz- und Abwehrrecht (Art. 1 Abs. 1 GG) oder als Mitwirkungsrecht verstanden (Rechtsstaatsprinzip)[3]. Insbesondere die Anhänger der letzteren Auffassung sehen darin eine Möglichkeit für den Betroffenen, stärkeren über die Sachverhaltsaufklärung hinausgehenden Einfluß auf das Verfahren zu nehmen, was sich vor allem bei der Frage auswirkt, ob der Betroffene auch zu Rechtsfragen zu hören ist.

B Der Geltungsgrund im französischen Recht

Das Problem des Geltungsgrundes ist im französischen Recht auf zwei Ebenen zu sehen. Das Prinzip ist zunächst einer der bedeutendsten Anwendungsfälle der Theorie der "principes généraux du droit" (1. Ebene). Da dieses Rechtsinstitut aber nicht auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, tritt die Frage nach dem Geltungsgrund hier erneut auf (2. Ebene).

I Das Rechtsinstitut der "principes généraux du droit" als Geltungsgrund

Die Theorie der "principes généraux du droit" hat der Conseil d'Etat entwickelt. Unter diesem Begriff faßte er Prinzipien zusammen, die im deutschen Recht als Grundrechte im Grundge-

---

1) BVerwG DVBl. 1965, 27.

2) z.B. BVerwG DVBl. 1957, 622.

3) Kolb, Diss., S. 27 u. 46; Zeuner, Festschrift f. Nipperdey, S. 1015; Lerche ZZP Bd. 78, 12.

setz verankert sind[1]. Hinzu kommen aber auch Verfahrens- und Prozessgrundsätze wie die Unparteilichkeit des Richters, die Offizialmaxime im Verwaltungsgerichtsverfahren sowie Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts[2].
Vor 1945 wandte die Rechtsprechung die einzelnen Prinzipien an, ohne sie ausdrücklich zu erwähnen. Erst in der Nachkriegszeit, als"die Grundlagen der französischen Staatsform, wie sie die Tradition geprägt hat, in Gefahr waren"[3], gab der Conseil d'Etat eine Zurückhaltung auf. Er übernahm damit eine Aufgabe, die eigentlich der Gesetzgeber hätte wahrnehmen müssen. Drei Merkmale kennzeichnen das Wesen der "principes généraux du droit"[4]:

1. Nur bestimmt bedeutende Prinzipien gehören dazu;
2. Sie sind eine selbständige Rechtsquelle;
3. Es kommt ihnen in gewissem Umfang Verfassungsrang zu.

II Der Geltungsgrund der "principes généraux du droit"

Über den Geltungsgrund der "principes généraux du droit" gehen die Meinungen in der Lehre und Rechtsprechung auseinander. Einige Autoren sehen ihn in geschriebenen Rechtsquellen, da der Gesetzgeber in zahlreichen Gesetzen bestrebt gewesen sei, diese Prinzipien zu verwirklichen[5]. Der Conseil d'Etat

---

1) Gleichheit bei Belastungen durch die öffentliche Hand, C.E., 16-12-1949, "Simonet", Rec. S. 553; Freiheit der Berufsausübung, C.E., 26-6-1959, "Syndicat général des ingénieurs-conseils", Rec. S. 394.
In der Literatur besonders: Jeanneau, Les principes généraux du droit, S. 1 ff; Auby-Drago, Traité, 2. Bd., Bem. 901 f; Fournier, Schlußantrag, R.D.P. 1959, 1004 ff; Tiedemann DÖV 1962, 372 ff; Letourneur E.D.C.E. 1951, 19 ff.

2) C.E., 30-6-1950, "Quéralt", Rec. S. 413 (Zulässigkeit der Dienstaufsichtsbeschwerde); C.E., 9-5-1952, "Comité intersyndical du commerce des combustibles de Paris", Rec. S. 247 (Rückwirkungsverbot von belastenden Verwaltungsmaßnahmen.

3) Letourneur, a.a.O., S. 22.

4) Vergl. Letourneur, a.a.O. S. 22.

5) Morange, Anmerkung D. 1946 J. 158; Letourneur E.D.C.E. 1951, 29 ff; Huillier, Anmerkung, D. 1959, 542.

hat die "principes généraux du droit" in einigen Entscheidungen durch den Hinweis auf die Präambel und die Erklärung der Menschenrechte sogar auf geschriebenes Verfassungsrecht zurückgeführt[1]. Auch das Gewohnheitsrecht wird als Geltungsgrund angeführt[2].

Nach der Auffassung anderer, vor allem neuerer Autoren, sei die Rechtsprechung der alleinige Geltungsgrund der Prinzipien[3]. Die Befugnis hierzu sehen sie in den Wertvorstellungen, die der Gesellschaftsordnung zugrundeliegen. Sie weisen auf geschriebene und ungeschriebene traditionelle Prinzipien hin[4], auf höhere Gründe der Gerechtigkeit[5], auf das Naturrecht[6], auf die Vorstellung vom Menschen und der Welt, wozu eine gewisse Zahl von Postulaten gehöre[7].

III Würdigung

Die Versuche einer Klärung des Geltungsgrundes der "principes généraux du droit" wurden in der neueren Lehre vor allem mit dem Ziel unternommen, das verhältnismäßig neue Rechtsinstitut zu sichern und in seiner Bedeutung zu stärken. Wenn ein Teil der Lehre den Geltungsgrund in dem gesamten geschriebenen Recht oder im Gewohnheitsrecht sieht, so geschieht das, um den Vorwurf zu entkräften, der Conseil d'Etat verstoße mit Anerkennung der Theorie der "principes généraux du droit" ge-

---

1) C.E., 26-7-1959, "Syndicat général ...", Rec. S. 394; C.E., 28-10-1960, "Laboulage", Rec. S. 370. Jene Prinzipien, die nicht in der Präambel erwähnt werden, wie die "droits de la défense", werden als unentbehrliche Folge jener anderen angesehen, Fournier, Schlußantrag, R.D.P. 1959, 1004.

2) Waline, Traité, Bem. 710; dagegen mit der Begründung, daß die meisten Prinzipien erst in neuerer Zeit von der Rechtsprechung entwickelt worden seien, Bouffandeau, zitiert bei Laubadère, Traité, 1. Bd., Bem. 379.

3) Laubadère, Traité, 1. Bd., Bem. 379.1; Braibant E.D.C.E. 1962, 67; Chapus D. 1966, 22; Auby-Drago, Traité, 2. Bd., Bem. 1148; Rivero, Précis, Bem. 74.

4) Rivero D. 1951, 21; Odent, Contentieux adm., S. 1191.

5) Bouffandeau, a.a.O..

6) Jeanneau, "Les principes généraux du droit", S. 251 ff.

7) Rivero, Précis, Bem. 74.

gen das Prinzip der Gewaltenteilung. Vor diesem Hintergrund ist auch der Hinweis des Conseil d'Etat in einigen Urteilen auf die Präambel der Verfassung und die Erklärung der Menschenrechte zu sehen[1]. Die überwiegende Meinung in der Lehre, die in der Rechtsprechung den alleinigen Geltungsgrund sieht, legt dagegen das Gewicht auf die Tatsache, daß der Conseil d'Etat im Vergleich mit den anderen Gerichten aufgrund seiner Tradition eine Sonderstellung einnimmt. Diese Sonderstellung habe es ihm ermöglicht, zur besseren Kontrolle der Verwaltung ein so umfassendes Rechtsinstitut wie die "principes généraux du droit" zu entwickeln.

Der Conseil d'Etat war, wie sein Name besagt (Staatsrat), zunächst ein Beratungsorgan des Staatschefs. Erst später (endgültig seit 1872)[2] wurde er auch zu einem Rechtsprechungsorgan. In der Zeit zuvor erfolgte die Rechtsprechung in Verwaltungssachen formell durch den Staatschef oder durch die "conseils de préfecture", denen der Präfekt vorstand. In Wirklichkeit entschied aber der Conseil d'Etat, denn er lieferte zu den einzelnen Fällen Vorschläge, die ausnahmslos befolgt wurden. Man nannte diese Art der Rechtsprechung "justice retenue". Hinzu kam, daß der Staatschef das Recht hatte, Rechtsverordnungen zu erlassen, wenn sie nicht im Gegensatz zu einem Gesetz standen, oder wenn ein Gesetz unverständlich und ungenügend war. Diese Rechtsverordnungen entstanden ebenfalls unter Mitarbeit des Conseil d'Etat. Als dann die streitentscheidende Sektion des Conseil d'Etat in ein Gericht umgewandelt wurde, blieben die engen Bindungen zur Exekutive[3][4]. Der Conseil d'Etat ist daher auch gegen-

---

1) Fromont, Anmerkung, D. 1962, 424.

2) Gesetz v. 24.5.1872.

3) Sie sind gegenwärtig insbesondere auch dadurch vorhanden, daß Mitglieder des Conseil d'Etat für bestimmte Zeit höhere Posten in der Verwaltung einnehmen und auch hohe Verwaltungsbeamte für eine gewisse Zeit zum Conseil d'Etat gehen.

4) Lafferrière, Traité, 1. Bd., S. 257; Auby-Drago, Traité, 2. Bd., Bem. 146; de Soto D. 1945, 112.

wärtig kein Gericht im strengen Sinne des Wortes[1], sondern eher ein besonderes Kontrollorgan der Verwaltung.

C Rechtsvergleichende Betrachtung

Die Klärung des Geltungsgrundes hat in beiden Rechtsgebieten zur Festigung der Verfahrensregel beigetragen. Geltungsgründe wie das Rechtsstaatsprinzip sowie Art. 1 Abs. 1 GG im deutschen Recht und die "principes généraux du droit" im französischen Recht unterstreichen die Bedeutung der Verfahrensregel. Ein Vergleich einzelner Geltungsgründe stößt indessen auf Schwierigkeiten, da im deutschen Recht der Geltungsgrund nur für einen Grundsatz zu klären war, während es im französischen Recht für mehrere Prinzipien gemeinsam geschehen mußte, die unter dem Begriff "principes généraux du droit" zusammengefaßt werden. Auf diesen Unterschied ist es zurückzuführen, daß im französischen Recht keine Bestrebungen feststellbar sind, Geltungsbereich und Inhalt des Prinzips ähnlich wie im deutschen Recht aus dem Geltungsgrund heraus deduktiv näher zu bestimmen[2].

3. Unterabschnitt: Der Rang

A Das deutsche Recht

Die Frage des Ranges wird in der deutschen Literatur für den Grundsatz des rechtlichen Gehörs nur am Rande behandelt. Die folgenden Ausführungen stützen sich daher vor allem auf einige Urteile zu vergleichbaren Rechtsgrundsätzen und auf allgemeine Erörterungen in der Literatur zur Rangordnung der Rechtsquellen.

---

1) Fromont, Gerichtlicher Rechtsschutz, S. 237.

2) Esser, Grundsatz und Norm, S. 162, bezeichnet diese Methode als charakteristisches Merkmal der deutschen Rechtsprechung und Lehre.

I Grundsatz mit Verfassungsrang

Unter dem Rang einer Rechtsquelle wird "die Stufe der Geltungskraft (Geltungsstufe) einer Rechtsquelle innerhalb einer gegliederten Rechtsordnung" verstanden[1]. Es wird zwischen Rechtssätzen und Rechtsgrundsätzen unterschieden. Als Rechtssätze gelten das Verfassungsgesetz, einfache Gesetze, Rechtsverordnungen, autonome Satzungen und das Gewohnheitsrecht. Der Rang des Rechtssatzes entspricht in der Regel dem Rang des rechtsetzenden Organs. Rechtsgrundsätze sind dagegen im allgemeinen zwar Erkenntnisgründe für positives Recht, aber selbst keine Rechtssätze[2], denn sie sind meist tatbestandsmäßig so wenig bestimmt, daß es schwierig ist, eine konkrete Rechtsfolge abzuleiten[3]. Ihre Bedeutung besteht vor allem in der Auslegung anderer Rechtssätze[4], und ihre Einordnung ist infolgedessen stets höchstrangig[5].

Die Gerichte haben jedoch wichtigen Grundsätzen, die aus der Verfassung und hier besonders aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet werden, Verfassungsrang eingeräumt[6]. Für den Grundsatz des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren ist es bisher noch nicht geschehen. Für den Fall, daß die Rechtsprechung aber gezwungen wird, zu dieser Frage Stellung zu nehmen, ist anzunehmen, daß man diesem bedeutenden Grundsatz ebenfalls Verfassungsrang zubilligen wird.

Im Unterschied zu den meisten sonstigen Grundsätzen haben die Gerichte aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs konkrete Feststellungen[7] abgeleitet. Von einer Verdichtung der richterlichen

---

1) Wolff, Lehrbuch, 1. Bd., S. 126.

2) Wolff, Gedächtnisschrift f. W. Jellinek, S. 47; derselbe Lehrbuch, 1. Bd., S. 111.

3) Raeter, Diss., S. 125.

4) Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 316; Raeter, a.a.O..

5) Wolff, a.a.O..

6) BVerfGE Bd. 5, 25 (31) (Grundsatz der Normenklarheit); BVerfGE Bd. 20, 342 (348) (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit); ebenso BayVerfGH VGHE N.F. Bd. 3, 109 (114).

7) Vergl. zu diesem Begriff Wolff, Lehrbuch, 1. Bd., S. 111.

Erkenntnisse zu Rechtssätzen, die in der Praxis eine dem positiven Recht ähnliche Wirkung entfalten, kann aber nur in beschränktem Umfang gesprochen werden, da wichtige Fragen, wie z.B. der Umfang der Ausnahmetatbestände noch nicht geklärt sind. Fest steht allerdings gegenwärtig, daß der Betroffene vor allen belastenden Verwaltungsakten, wozu grundsätzlich auch Ermessensentscheidungen gehören, zu hören ist.

II Auswirkungen in der Praxis

Die vorstehende rangmäßige Einordnung hat folgende Auswirkungen:
Der Gesetzgeber ist grundsätzlich an die von der Rechtsprechung vorgenommenen Ausgestaltung des Rechtssatzes nicht gebunden. Sein gesetzgeberisches Ermessen ist jedoch nicht unbegrenzt. Die Schranke ist der Grundsatz des rechtlichen Gehörs als Verfassungsgrundsatz. Hier tritt nun die Schwierigkeit auf, daß der verfassungsrechtliche Inhalt des Grundsatzes positiv kaum bestimmbar ist. Allenfalls negativ kann festgestellt werden, daß der Grundsatz verletzt ist, wenn der Betroffene durch eine gesetzliche Regelung "zum Objekt des Verwaltungsverfahrens wird"[1]. Bei der gegenwärtigen Tendenz des deutschen Gesetzgebers, den Betroffenen weitgehend an dem Verwaltungsverfahren zu beteiligen, ist eine solche Bestimmung kaum denkbar.

Die Verwaltung ist bei Rechtsverordnungen stärker gebunden, denn sie kann das von der Rechtsprechung dem Betroffenen eingeräumte subjektiv-öffentliche Recht auf Anhörung nur einschränken, wenn es in einem ermächtigenden Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. An Beispielen aus der Judikatur fehlt es. Ebenso wie der Gesetzgeber hat auch der Verordnungsgeber bisher nicht versucht, das rechtliche Gehör aus dem Verwaltungsverfahren herauszudrängen.

---

1) Maunz-Dürig, Art. 105 Rdnr. 92.

Seine eigentliche Bedeutung hat der Grundsatz, wenn die Behörde einen Einzelfall regelt. Sie muß in fast jedem Fall prüfen, ob der Grundsatz in seiner rechtssatzmäßigen Spezialisierung durch die Rechtsprechung zu beachten ist.

B Das französische Recht

I "Principe général du droit" mit mindestens Gesetzesrang

An der Spitze der geschriebenen Rechtsquellenpyramide steht im französischen Recht der "bloc légal". Er umfaßt die förmlichen Gesetze und die Rechtsverordnungen, die von der Verwaltung im Rahmen ihrer Zuständigkeit erlassen werden[1]. Die Verfassung steht zwar nominell über den Gesetzen, aber in der Praxis hat es der Conseil d'Etat immer bisher abgelehnt, die Gesetze an der Verfassung zu messen. Anhand der Verfassung, zu der auch die Präambel gehört[2], kontrolliert der Conseil d'Etat aber die Tätigkeit der Verwaltung[3].

Eine Besonderheit der Verfassung von 1958 ist die selbständige Verordnungsbefugnis (pouvoir règlementaire autonome)[4] der Regierung. Anders als in früheren Verfassungen wird dem Parlament in einem Katalog ein fest umrissener Tätigkeitsbereich zugewiesen (Art. 34). Auf allen Gebieten, die in dem Katalog nicht enthalten sind, kann die Regierung ohne gesetzliche Ermächtigung tätig werden (Art. 37). Außerdem besteht nach Art. 38 die Möglichkeit, daß das Parlament für eine befristete Zeit auf gewisse Gesetzgebungsbefugnisse verzichtet und so der Regierung Gelegenheit gibt, durch Ordonnanzen ihr Programm durchzuführen.

---

1) Laubadère, Traité, 1. Bd., Bem. 370 ff; im einzelnen gilt die Regel, daß der Rang einer Norm dem Rang des Organs entspricht, das sie erlassen hat, Chapus D. 1960 Chr. 119.

2) C.E., 12-12-1960 "Sté Eky", Rec. S. 101; eingehend Tiedemann DÖV 1962, 370; kritisch Chapus D. 1960 Chr., 124.

3) "Sté Eky", a.a.O..

4) Die Übersetzung des Begriffs wird von Tiedemann, a.a.O., S. 371 übernommen.

Unter den ungeschriebenen Rechtsquellen haben die "principes généraux du droit" die größere Bedeutung. Die sonstigen allgemeinen Grundsätze (règles jurisprudentielles) dienen wie im deutschen Recht vor allem der Interpretation von Rechtsvorschriften; an den "principes généraux du droit" kontrolliert der Conseil d'Etat die gesamte, nach außen wirkende Tätigkeit der Verwaltung (activité règlementaire). Hierzu gehört seit 1958 auch die selbständige Verordnungsbefugnis der Regierung (pouvoir règlementaire autonome)[1]. Dieser Umstand führt in der Lehre dazu, die Frage des Ranges der "principes généraux du droit" neu zu überdenken. Die Diskussion ist gegenwärtig noch nicht abgeschlossen.

Vor 1959 stellte der Conseil d'Etat die "principes généraux du droit" rangmäßig den Gesetzen gleich[2]. Nach Änderung der Verfassung setzt sich nun ein Teil der Lehre dafür ein, ihnen Verfassungsrang zu geben, da sie einen höhreren Rang haben müßten, als die Rechtsverordnungen im autonomen Bereich der Regierung, die auf der Stufe von Gesetzen ständen[3]. Andere Autoren weisen dagegen darauf hin, daß diese Einstufung durch die Verfassung nicht gerechtfertigt werde. Sie schlagen daher vor, den "principes généraux du droit" einen Rang unterhalb der Gesetze, aber oberhalb der Rechtsverordnungen (infra législative et supra décrétal) zu geben[4]. Der Conseil d'Etat hat zu dieser Streitfrage bisher noch nicht Stellung genommen.

---

1) C.E., 26-6-1959, "Syndicat général des ingénieurs conseils", Rec. S. 394; R.D.P. 1959, 1004 mit Schlußantrag Fournier, S. 1959, 202 mit Anmerkung Drago; C.E., 24-11-1961, "Fédération nationale des syndicats de police", D. 1962, 424 mit Anmerkung Fromont (zu Art. 38 der Verfassung).

2) C.E., 7-2-1958, "Syndicat des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algérie", Rec. S. 74.

3) Auby-Drago, Traité, 3. Bd., Bem. 1149; Drago S. 1959.3.202; Fournier, Schlußantrag, R.D.P. 1959, 1004; Braibant, Anmerkung, E.D.C.E. 1962, 70; Roche A.J.D.A. 1962, 537; Vedel, Traité, S. 202.

4) Chapus D. 1960, Chr., 119; derselbe D. 1966, Chr., 99; Laubadère, Traité, Bem. 379.

II Die Auswirkungen in der Praxis

Der französische Gesetzgeber ist an das Prinzip selbst dann nicht gebunden, wenn dem Prinzip Verfassungsrang zugebilligt wird. Der Conseil d'Etat unterwirft aber die gesetzlichen Bestimmungen einer "prinzipkonformen" Auslegung[1]. Dagegen hat die Verwaltung das Prinzip zu beachten, wenn sie eine Rechtsverordnung erläßt oder eine Einzelmaßnahme vornimmt, es sei denn, in dem zugrundeliegenden Gesetz wird ausdrücklich vorgeschrieben, daß der Betroffene auch vor einer "sanction" nicht zu hören ist. Verstößt indessen eine Rechtsverordnung gegen das Prinzip, so besteht in der Rechtsprechung die Tendenz, die Norm zunächst restriktiv auszulegen und die Verfahrenslücke anschließend durch direkte Anwendung des Prinzips zu schließen[2]. Sogar in dem einzigen bisher bekannten Fall, in dem ein Verstoß gegen das Prinzip zur Annullierung von Rechtsvorschriften führte, hat der Conseil d'Etat nicht direkt auf das Prinzip zurückgegriffen. Es handelt sich um das Urteil "Canal" vom 19.10.1962[3]. Das Gericht hatte folgenden Sachverhalt zu beurteilen: General de Gaulle hatte nach der Übernahme der Regierungsgeschäfte im Jahre 1958 starke innenpolitische Schwierigkeiten bei der Lösung der Algerienfrage zu überwinden. Eine Gruppe von Offizieren unternahm sogar einen Putschversuch. Um den allgemeinen Unruhen begegnen zu können, erhielt die Regierung im Wege eines Referendums Sondervollmachten in der Form eines Ermächtigungsgesetzes. Auf Grund dieses Gesetzes wurde durch eine Ordonnanz die Aburteilung der rebellierenden Offiziere einem Militärgericht übertragen, gegen dessen Urteil kein Rechtsmittel zulässig sein sollte. In der Rechtsmittelbeschränkung sah das Gericht einen Verstoß gegen das Recht des Angeklagten auf Verteidigung, das durch keine gesetzliche Bestimmung und auch nicht durch das

---

1) z.B. die Urteile "Aramu, Belloir, Mattei und Tabti" v. 26-10-1945, S. 1946.3.1; hierzu auch Tiedemann DÖV 1962, 372.

2) C.E., 22-5-1946, "Maillou", S. 1946.3.52; C.E., 4-11-1946, "Clary", Rec. S. 252.

3) Rec. S. 552 = A.J.D.A. 1962 mit Anmerkung Laubadère = J.C.P. 1963, Nr. 130, 68 mit Anmerkung Debbasch.

Ermächtigungsgesetz ausdrücklich eingeschränkt worden sei. Es annullierte die Ordonnanz, da die Regierung insofern ihre Kompetenz überschritten habe. Eine restriktive Auslegung der Ordonnanz und eine direkte lückenausfüllende Anwendung des Prinzips war in diesem Fall wegen des klaren Wortlautes der Ordonnanz nicht möglich.

C Rechtsvergleichende Betrachtung

Die Verfahrensregel hat in beiden Rechtsgebieten höchsten Rang. Diese Einstufung hindert jedoch weder den deutschen noch den französischen Gesetzgeber daran, Geltungsbereich, Inhalt und Rechtsfolgen einer Verletzung der Verfahrensregel frei zu bestimmen. Der französische Gesetzgeber kann sogar jede Anhörung im Verwaltungsverfahren verbieten, da die gesetzgebende Gewalt als Ausdruck des "volonté général" nach Auffassung der Rechtsprechung keiner Beschränkung unterliegt. Die Befugnis des deutschen Gesetzgebers reicht nicht so weit. Als Ausfluß aus Art. 1 Abs. 1 GG zwingt der Grundsatz den Gesetzgeber, darauf zu achten, daß der Betroffene "nicht zum Objekt des Verfahrens wird". Indirekt wird aber auch in Frankreich der Gesetzgeber einer gewissen Kontrolle unterworfen, denn der Conseil d'Etat nimmt in Zweifelsfällen anhand des Prinzips eine restriktive Auslegung des Gesetzes vor, um dann die Gesetzeslücke im Einzelfall über eine direkte Anwendung des Prinzips auszufüllen. Dieses Vorgehen ist bei entsprechend gelagerten Fällen auch im deutschen Recht denkbar.

Dagegen ist die deutsche und französische Verwaltung beim Erlaß von Rechtsverordnungen und Verwaltungsakten gehalten, die Verfahrensregel in der Form zu beachten, wie sie die Rechtsprechung entwickelt hat. Das gilt indessen für die französische Verwaltung in größerem Umfang, da sie sich einer stärkeren rechtssatzmäßigen Spezialisierung des Prinzips gegenübersieht, als es bei der deutschen Verwaltung der Fall ist.

3. Kapitel: Der Geltungsbereich

A Das deutsche Recht

Es boten sich im deutschen Recht zwei Möglichkeiten, das öffentliche Interesse an schnellen Entscheidungen ohne vorherige Anhörung zu berücksichtigen. Man konnte die Anhörung von vornherein auf bestimmte Verfahrensarten beschränken oder aber bei einem umfassenden Anhörungsrecht der Behörde die Befugnis geben, im Einzelfall von der Anhörung abzusehen. Beide Möglichkeiten haben in Lehre und Rechtsprechung Anhänger gefunden.

I Die Rechtsprechung

Aus der Rechtsprechung vor 1945 ist kein Fall bekannt, den Geltungsbereich des rechtlichen Gehörs auf bestimmte Verfahren zu beschränken. Erst in der späteren Rechtsprechung wird diese Forderung erhoben. So hielt der VGH Stuttgart (Karlsruher Senat) in einer Entscheidung vom 10.6.1955 das rechtliche Gehör nur in besonders gelagerten Fällen für erforderlich[1]. Das OVG Münster vertrat noch in einer Entscheidung vom 22.4.1959 die Auffassung, daß kein Rechtssatz besteht, wonach im Verwaltungsverfahren jeder Betroffene vor Erlaß des Verwaltungsaktes zu hören ist[2]. Für eine Beschränkung auf gerichtsähnliche Verfahren sprach sich der BGH aus[3]. Die überwiegende Meinung in der Rechtsprechung der oberen Verwaltungsgerichte tritt dagegen vor allem in neuerer Zeit für ein Anhörungsrecht ein, das nicht auf bestimmte Verwaltungsverfahren beschränkt ist[4]. Das BVerwG hat noch nicht abschließend zu dieser Frage Stellung genommen. Das Gericht

---

1) VRspr. 8, 477.

2) DÖV 1960, 275; anders dagegen OVG Münster OVGE 13, 330 und 9, 231.

3) BB 1962, 384.

4) HessVGH NJW 1956, 1940; BayVGH VGHE n.F. 4, 164; Bez. VG Berlin DVBl. 1952, 116; OVG Münster OVGE 13, 330; VGH Mannheim NJW 1966, 365; OVG Berlin OVG EVSVG 6, 171.

hat bisher nur entschieden, daß jedenfalls bei gerichtsähnlichen Verfahren vor beschwerenden Eingriffen und vor Ermessensentscheidungen der Betroffene zu hören ist[1].

Es steht jedoch fest, daß besondere Umstände z.B. "drohende Gefahr" es rechtfertigen, von der Anhörung abzusehen. In diesen Fällen kann die Behörde sogar die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes anordnen[2]. Sie muß dem Betroffenen aber nach Erlaß bzw. nach sofortiger Vollziehung des Verwaltungsaktes Gelegenheit geben, sich zu äußern.

II Die Lehre

1. Die Konzeption

Die überwiegende Meinung in der Lehre befürwortet ein Anhörungsrecht ohne Beschränkung auf bestimmte Verwaltungsverfahren[3]. Um eine schriftliche Fassung bemühen sich seit Ende der fünfziger Jahre verschiedene Gremien im Rahmen der Arbeiten an dem Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG)[4]. Ihren Vorschlägen hinsichtlich des rechtlichen Gehörs kommt besondere Bedeutung zu, denn sie werden voraussichtlich, von geringen Änderungen abgesehen, in den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder verwirklicht werden[5].

---

1) DVBl. 1958, 175; DVBl. 1959, 777; DVBl. 1965, 27.

2) Vergl. § 80 Abs. 1 Nr. 4 VwGO.

3) a.A. Bullinger, Vertrag und Verwaltungsakt, S. 246 Anm. 551. Er ist der Auffassung, daß nur bei schwerwiegenden Eingriffen eine vorherige Anhörung erforderlich sei. In den übrigen Fällen genüge die nachträglich Anhörung im Widerspruchverfahren.

4) vergl. oben S. 12 Anm. 6.

5) vergl. § 87 Landesverwaltungsgesetz von Schleswig-Holstein v. 18.4.1967, GVOBl. S. 131, hierzu Ule-Sellmann, DVBl. 1967, 837 ff.

In dem Refentenentwurf Juli 1967, der den zuletzt bekannten Stand der Arbeiten enthält, hat man für den Geltungsbereich des rechtlichen Gehörs folgende Formulierung gefunden:

§ 21 Abs. 1

Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift 1), soll dem Beteiligten Gelegenheit gegeben werden, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern.

§ 21 Abs. 2

Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist. Dies ist besonders der Fall, wenn

1. eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzuge oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint;
2. durch die Anhörung die Einhaltung einer für die Entscheidung maßgeblichen Frist in Frage gestellt würde;
3. die Behörde eine Allgemeinverfügung oder gleichartige Verwaltungsakte in großer Zahl erlassen will.

§ 21 Abs. 3

Eine Anhörung unterbleibt, wenn ihr ein zwingendes öffentliches Interesse entgegensteht.

Für diese Fassung des Grundsatzes sowie die zitierten Äußerungen einzelner Autoren ist kennzeichnend, daß die Anhörung des betroffenen Bürgers nicht auf bestimmte Aufgabenbereiche der Verwaltung beschränkt ist. Der EVwVerfG 1963 sowie die "Münchener Fassung" des Entwurfs enthielten noch den Zusatz, daß die Anhörung auch vorgenommen werden soll, "bevor ein Antrag abgelehnt wird, der den Erlaß eines Verwaltungsaktes zum Gegen-

---

1) Ähnliche Formulierungen findet man bei Maunz-Dürig, Art. 103 Rdnr. 93 ("der Einzelne ist stets dann einzuschalten und zu hören, wenn in seine Rechtstellung eingegriffen wird"); Wolff, Lehrbuch, 3. Bd., S. 242; Fellner Verw.Arch. 1957, 103 ("Beteiligte, deren Anträge abgelehnt oder deren Rechte oder Vorteile entzogen oder eingeschränkt werden sollen"); ihm folgend der Bericht der Sachverständigen-Kommission 1960 S. 195; Turegg-Krauss, Lehrbuch, S. 281 ("... Eingriffe in Recht und Rechtstellung eines Betroffenen"); umfassender: Haueisen DVBl. 1962, 882 ("... wenn in die rechtlich geschützte Sphäre des Bürgers eingegriffen werden soll"); König DVBl. 1959, 193 ("vor allen Verwaltungsakten, soweit sie nicht den Betroffenen begünstigen"); vorsichtiger Forsthoff, Lehrbuch, S. 228 ("...zumindest dort, wo es sich um die Entziehung von Rechten und Vorteilen handelt").

stand hat"[1]. In den neueren Referentenentwürfen hat man ihn mit der Begründung gestrichen, daß die von ihm erfaßten Fälle zum großen Teil bereits unter Satz 1 fielen[2].

Eine Einschränkung grundsätzlicher Art wird von der herrschenden Meinung in personeller Hinsicht gemacht, indem der Anhörungsberechtigte in seinen Rechten betroffen sein muß. Personen, die nur ein wirtschaftliches oder sonstiges Interesse an dem Verfahren haben, brauchen daher nicht gehört zu werden. In den meisten Fällen wird diese Voraussetzung nur der Adressat eines Verwaltungsaktes erfüllen.

Die weitere Einschränkung grundsätzlicher Art betrifft den Umfang der Ausnahmen. Hierüber bestehen unterschiedliche Vorstellungen. Maunz-Dürig[3] treten dafür ein, im Verwaltungsverfahren in weit größerem Umfang Ausnahmen zuzulassen als im Gerichtsverfahren. Die größere Zahl und weitere Breite von Ausnahmen sei sachlich geboten, da Verwaltung weitgehend gestaltende Aktion sei und ihr insbesondere zur Gefahrenabwehr eine rasche Handlungseffizienz zukommen müsse. Diese weitere Auffassung wird grundsätzlich auch von den Verfassern der Musterentwürfe geteilt. Mit der Formulierung "soll dem Beteiligten Gelegenheit gegeben werden" wollen sie der Behörde einen Spielraum für atypische Fälle einräumen[4].

Diese Konzeption wird kritisiert. Angesichts der Bedeutung des Grundsatzes empfehlen einige Autoren, die Soll-Bestimmung durch eine Muß-Bestimmung zu ersetzen[5]. Nach ihrer Ansicht

---

1) Ähnlich formulierte Zusätze enthalten auch die Definitionen der oben zitierten Autoren insbesondere Maunz-Dürig, a.a.O.; Wolff, a.a.O., § 11 Verwaltungsverfahrensgesetz von Berlin v. 2.10.1958, GVBl. S. 951; § 87 Landesverwaltungsgesetz von Schleswig-Holstein, a.a.O..

2) unveröffentlichter Referentenentwurf Juli 1967.

3) Art. 103 Rdnr. 94.

4) EVwVerfG, Erl. zu § 21, S. 124; ebenso § 87 Allg. Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein. In dem förmlichen Verwaltungsverfahren sieht der Musterentwurf in § 52 dagegen vor, daß der Beteiligte zu hören ist.

5) Spanner DVBl. 1964, 846; Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 37 ff; Fellner Verw.Arch. 1957, 103; Wolff, Lehrbuch, 3. Bd., S. 242; vergl. auch § 11 Verwaltungsverfahrensgesetz von Berlin, a.a.O..

genügt ein abstrakt gefaßter Ausnahmetatbestand, der der Verwaltung in gewissen Grenzen einen Ermessensspielraum läßt. Ohne Kritik ist daher die Formulierung in § 21 Abs. 2 EVwVerfG 1963 geblieben, wonach ganz allgemein von einer Anhörung abgesehen werden kann, "wenn sie nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist".

2. Ausnahmetatbestände

Weitgehende Übereinstimmung besteht über einzelne Ausnahmetatbestände. Der wichtigste Fall ist der Zwang zu einer sofortigen Entscheidung, weil Gefahr im Verzug ist oder sonstige Gründe des öffentlichen Interesses es erfordern[1]. Weitere Fälle sind Allgemeinverfügungen und gleichartige Verwaltungsakte (sogenannte Massenverwaltungsakte), denn eine Anhörung jedes Betroffenen vor Erlaß des Verwaltungsaktes ist aus verwaltungstechnischen Gründen nicht möglich[2]. Von geringerer Bedeutung ist ein Ausnahmetatbestand, der von den Verfassern der Musterentwürfe vorgeschlagen wird. Danach soll die Behörde von der Anhörung absehen können, wenn dadurch eine für die Entscheidung maßgebliche Frist in Frage gestellt würde. Diese schwerverständliche Formulierung betrifft z.B. den Fall, daß eine beantragte Erlaubnis als erteilt gilt, wenn die Behörde nicht binnen einer bestimmten Frist einen ablehnenden Bescheid erläßt. Die Verpflichtung, den Betroffenen zuvor zu hören, würde dem Sinn einer solchen Regelung widersprechen. Die neueren Entwürfe enthalten schließlich den zusätzlichen Ausnahmetatbestand, daß die Anhörung unterbleiben kann, wenn ihr ein "zwingendes öffentliches Interesse"[3] entgegensteht. Das ist z.B. der Fall vor Einberufungsbescheiden zum Militärdienst und Heranziehungsbescheiden nach dem Bundesleistungsgesetz. Die Anwendung dieses Ausnahmetatbestandes soll nicht

---

1) Erl. zu § 21 Abs. 3 des Referentenentwurfs Juli 1967.

2) Wolff, a.a.O.; Heinzmann, a.a.O.; kritisch dazu Spanner DVBl. 1964, 847, der bei Massenverwaltungsakten die Ausnahme auf Geldforderungen nach feststehenden Tarifen beschränken will, wie es bereits nach § 57 des österr.AVG geschieht.

3) Dieser Begriff wurde von der Rechtsprechung zu § 22 AO entwickelt.

im Ermessen der Behörde stehen, da dies mit den "zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses" nicht vereinbar wäre.

III Würdigung

Obwohl die Gerichte immer wieder die Bedeutung des Grundsatzes hervorgehoben haben, ist es der Rechtsprechung nicht gelungen, einheitliche Kriterien über den Geltungsbereich des Grundsatzes zu entwickeln, an denen sich der Verwaltungsbeamte ausrichten kann. Die Praktikabilität der Verfahrensregel wird auch nicht dadurch erhöht, daß die überwiegende Meinung in der Rechtsprechung ein umfassendes Anhörungsrecht anerkennt, das nicht auf bestimmte Verfahren beschränkt bleiben soll. Eine gesetzliche Regelung dieser Frage wird daher allgemein begrüßt. Ob allerdings die Fassung des § 21 EVwVerfG die Erwartungen erfüllen wird, ist nicht sicher. Zwar steht nunmehr fest, daß das rechtliche Gehör vor allen belastenden Verwaltungsakten zu gewähren ist[1], doch wird es gleichzeitig der Behörde leicht gemacht, unter Berufung auf die Ausnahmetatbestände oder die Soll-Bestimmung von der Anhörung im Einzelfall abzusehen. Deshalb besteht die Gefahr, daß der Grundsatz durch eine übermäßige Anwendung der Ausnahmeregelungen ausgehöhlt wird. Auch wenn es der Rechtsprechung gelingen sollte, dieser Gefahr durch restriktive Auslegung der Ausnahmeregelung zu begegnen, so kann es doch nicht Sinn eines modernen Verwaltungsverfahrensgesetzes sein, daß es erst im Laufe von Jahren "durch die Verwaltungsrechtsprechung zur Klarheit geführt wird"[2]. In Anbetracht dieser Schwierigkeiten könnte man daher daran denken, im Interesse der Betroffenen den Geltungsbereich des Grundsatzes auf bestimmte Verfahren zu beschränken. Bei der folgenden Darstellung des französischen Rechts wird indessen zu zeigen sein, daß auch diese Lösung zu beachtlichen Schwierigkeiten führt.

---

1) a.A. Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 40, die darauf hinweisen, daß die Soll-Bestimmung mit Sicherheit die alten Streitfragen über den Geltungsbereich wieder auftreten läßt.

2) Werner NJW 1964, 2006 a.A. Kratzer BayVerwBl. 1965, 15.

B Das französische Recht

I Die "sanction" als Voraussetzung für die Anwendung des Prinzips

Der theoretische Ausgangspunkt des Conseil d'Etat zur Bestimmung des Geltungsbereichs des Prinzips unterscheidet sich grundlegend von der Lösung im deutschen Recht, denn die Behörde ist im wesentlichen nur dann verpflichtet, den Betroffenen zu hören, wenn sie die Absicht hat, eine "sanction" vorzunehmen.

1. Begriffliches

Aus der großen Zahl der Definitionen einer "sanction" stellt jene von Durant-Prinborgne[1] besonders klar die wesentlichen Elemente einer "sanction" heraus. Danach ist die "sanction" zu definieren als "einseitiger, auf den Einzelfall gerichteter Verwaltungsakt, der von einer Verwaltungsbehörde oder einer mit Verwaltungsaufgaben betrauten Person erlassen wird, um den Verstoß gegen eine Pflicht zu ahnden"[2].

In der französischen Literatur wird unterschieden zwischen "sanction disciplinaire" und "sanction administrative". Der Begriff "sanction disziplinaire" wird bei Maßnahmen im Rahmen eines öffentlichen Dienstverhältnisses verwandt. Zwischen beiden Begriffen bestehen keine wesensmäßigen Unterschiede[3]. Bei den "sanctions disciplinaires" ist indessen das Verfahren in der Regel gesetzlich geregelt. Hierzu gehört auch eine Vorschrift, wonach die Behörde verpflichtet ist, den Betroffenen zu hören. Das französische Verwaltungsrecht kennt ausserdem noch den Begriff "sanction contractuelle". Er ist,

---

1) J.C.A., Fasc. 202, Bem. 42.

2) "... l'acte administratif unilatéral individuel prononcé par une autorité administrative ou administrateur actif pour reprimer un manquement à une obligation".

Andere z.T. ähnliche Definitionen: Braibant, Schlußantrag, R.D.P. 1960, 335; Auby-Drago, Traité, 2. Bd., Bem. 1125; Munch, Thèse, S. 22.

3) Durand-Prinborgne, a.a.O.; Munch, a.a.O., S. 49.

wie bereits der Wortlaut erkennen läßt, bei der Kündigung öffentlich-rechtlicher Verträge durch die Verwaltung von Bedeutung. Die "sanctions pénales" sind dem Richter vorbehalten und werden daher im Rahmen dieser Arbeit nicht weiter verfolgt. Dasselbe gilt für die Ahndung sonstiger Verstöße gegen öffentliche Pflichten, die allein der Richter wahrzunehmen hat. Es handelt sich vor allem um die Ahndung von Verstößen gegen die Straßenverkehrsordnung und von Angriffen gegen öffentliche Sachen (contraventions de grande voirie).

2. Wesentliche Merkmale

Ziel der "sanctions" ist, die Ordnung und den Zusammenhalt der öffentlichen oder privaten, mit öffentlicher Gewalt ausgestatteten Institutionen zu sichern[1]. Das wichtigste Merkmal einer "sanction" ist daher ihr repressiver Charakter. Dadurch unterscheidet sich die "sanction" einerseits von Präventivmaßnahmen der Verwaltung (mesures préventives) und andererseits von Maßnahmen zur Wiederherstellung der gestörten Rechtsordnung (mesures réparatrices). Mit der "sanction pénale" bestehen im Hinblick auf das verfolgte Ziel und auf die Auswirkungen der einzelnen "sanctions" für den Betroffenen Gemeinsamkeiten. Sie sind u.a. daran erkennbar, daß die Lehre das Wort "punir" (strafen) gebraucht, um das repressive Vorgehen der Behörde zu beschreiben[2]. Diese Gemeinsamkeiten veranlaßten den Conseil d'Etat auch, die Verwaltung im Interesse des Betroffenen zur Anwendung gewisser strafrechtlicher Grundsätze zu verpflichten. Trotzdem ist die "sanction" im Verwaltungsrecht gegenüber der "sanction pénale" ein unabhängiges Rechtsinstitut. Das zeigt sich vor allem daran, daß ein repressives Verwaltungsverfahren ohne Rücksicht auf die Zulässigkeit oder das Stattfinden eines Strafverfahrens durchgeführt werden kann. Eine "sanction" kann auch zusätzlich zu einer "sanction pénale" ergehen[3].

---

1) Auby D. 1952, Chr., 111.

2) Braibant, Schlußantrag, R.D.P. 1960, 335; Odent E.D.C.E. 1953, 55; Laubadère, Traité, Bem. 487.

3) Laubadère, Traité, Bem. 490.

Aus demselben Grund werden auch die erwähnten Strafrechtsgrundsätze nur dann angewandt, wenn es die Gegebenheiten des Verwaltungsrechts zulassen. Schließlich ist die Kontrolle der repressiven Verwaltungsmaßnahmen den Verwaltungsgerichten übertragen. Die "sanction" kann wie jeder andere Verwaltungsakt mit einem "recours pour excès de pouvoir" angefochten werden. Im übrigen kann eine "sanction administrative" niemals eine Freiheitsstrafe sein.

3. Grenzen

Die Grenzen der repressiven Tätigkeit der französischen Verwaltung bilden strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Grundsätze.

An erster Stelle ist der Grundsatz "nulla poena sine lege" zu nennen. Danach muß die Maßnahme, die die Behörde in repressiver Absicht erläßt, in einem Gesetz vorgesehen sein. In zahlreichen Fällen hat der Conseil d'Etat eine "sanction" aufgehoben, weil die Behörde gegen diesen Grundsatz verstoßen hat[1]. Bei dem Widerruf einer Erlaubnis oder Genehmigung mit repressivem Charakter macht die Rechtsprechung indessen eine Ausnahme. Hier genügt es, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen, die zur Bewilligung führten, später nicht mehr vorliegen[2]. Ein weiteres Problem ist die Festlegung der Pflichten, deren Verletzung die Behörde zu einer "sanction" berechtigt. Sie erfolgt unter Anwendung des Grundsatzes "nullum crimen sine lege". Es genügt allerdings, wenn das Gesetz die Pflichten des Bürgers nur in groben Zügen festlegt und die nähere Ausgestaltung durch Rechtsverordnungen erfolgt[3]. Derartige Rechtsverordnungen bestehen vor allem bei Rechtsverhältnissen, die im deutschen Recht unter dem Begriff besondere Gewaltverhältnisse

---

1) vergl. die zitierte Rechtsprechung bei Durand-Prinborgne, J.C.A., Fasc. 202, Bem. 63; Mourgeon, La répression adm., S. 115, Anm. 122.

2) C.E., 7-1-1955, "Association: La Chaumière des Pastourelles et Dlle. Lebrun", Rec. S. 11; C.E., 14-1-1955, "Caquart", Rec. S. 27.

3) Dutheillet de Lamotte, Sanctions adm., Bem. 12

zusammengefaßt werden. Bei den Berufsorganisationen reicht sogar die Zuweisung einer generellen Satzungsbefugnis (pouvoir règlementaire) aus, die es der Organisation erlaubt, die Pflichten ihrer Mitglieder mit Hilfe von Berufsordnungen (codes de déontologie) festzulegen.

Unter Anwendung des Grundsatzes "ne bis in idem" darf die Behörde nicht mehrere gleiche "sanctions" auf denselben Sachverhalt stützen[1]. Der Conseil d'Etat hat aber die Möglichkeit zugelassen, daß verschiedene "sanctions" nebeneinander von derselben Behörde vorgenommen werden, z.B. die Einziehung von Gegenständen und gleichzeitig Auferlegung einer Geldbuße[2]. Die Behörde kann auch unabhängig von einer "sanction pénale", die denselben Sachverhalt betrifft, eine "sanction" vornehmen. Sie ist aber verpflichtet, ein selbständiges "procédure contradictoire" durchzuführen, es sei denn, daß die "sanction" nur als Ausführungsakt in Erscheinung tritt. Die Streichung aus der Liste der Angehörigen eines Berufes ist z.B. ein Ausführungsakt, wenn bereits zuvor dem Betroffenen die Ausübung des Berufes untersagt wurde[3].

Im subjektiven Bereich werden aber unterschiedliche Anforderungen gestellt. So ist die Frage des Verschuldens bei Disziplinarmaßnahmen Tatbestandsvoraussetzung. Anders verhält es sich dagegen bei Verstößen auf dem Bereich der Wirtschaftsgesetzgebung (législation économique). Unkenntnis und Irrtum über das Bestehen einer Vorschrift sind nach ständiger Rechtsprechung des Conseil d'Etat unbeachtlich[4]. Fälle geringen Verschuldens werden allerdings über das objektive Tatbestands-

---

1) C.E., 20-11-1953, "Vaguelin", Rec. S. 506; C.E., 11-5-1956, R.P.D.A. 1956, Nr. 228; C.E., 22-11-1957, "Troppi", R.P.D.A. 1957, Nr. 433.

2) C.E., 18-11-1953, "Garrigue", Rec. S. 499; vergl. auch Dutheillet de Lamotte, a.a.O..

3) C.E., 18-11-1953, "Delarue", R.D.P. 1955, 986.

4) C.E., 9-2-1955, "Delmas", Rec. S. 80; C.E., 13-3-1953, "Humeau", Rec. S. 66; C.E., 1-6-1953, "Philibert", Rec. S. 633; vergl. hierzu Mourgeon, La répression adm., S. 340 f.

merkmal der Pflichtverletzung berücksichtigt, indem geringfügige Pflichtverletzungen keine "sanction" rechtfertigen[1]. In jedem Fall hat die "sanction" aber denjenigen zu treffen, der die Verfehlung begangen hat (principe de la personnalité de la personne)[2]. Es ist daher nicht möglich, daß gegenüber der Ehefrau der Einbürgerungsakt widerrufen wird, wenn nur der Ehemann sich Verfehlungen hat zuschulden kommen lassen[3]. Der Betroffene braucht jedoch keine natürliche Person zu sein[4].

Der "sanction" als selbständigem repressivem Akt der Verwaltung wird insbesondere dadurch Rechnung getragen, daß es im Ermessen der Behörde steht, ob sie gegen den Betroffenen vorgehen will (libre incrimination). Der Conseil d'Etat lehnt es auch ab, die Wahl der einzelnen Maßnahme auf ihre Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen[5]. Es ist andererseits aber wünschenswert, daß gegen den Betroffenen so vorgegangen wird, wie er es nach der Art seines Verstoßes verdient. Zur Überwindung dieses Dilemmas hat die Entwicklung des "procédure contradictoire", des "procédure consultative" (Anhörung Dritter) sowie der außergerichtlichen Rechtsbehelfe (recours administratifs) beigetragen[6]. Vor allem durch die Notwendigkeit, vor jeder "sanction" ein "procédure contradictoire" durchzuführen, wird die Behörde angehalten, sich eingehend mit dem Fall zu beschäftigen. Die detaillierte Festlegung der Anhörungsmodalitäten und die konsequente Annullation jeder "sanction", die

---

1) C.E., 23-1-1959, "Perrier", Rec. S. 73; C.E., 16-10-1963, "Turk", Rec. S. 917.

2) C.E., 18-11-1958, "Ministre des Affaires économiques c.Grawitz", D. 1960, 47 mit ausdrücklichem Hinweis auf das Prinzip.

3) C.E., 20-10-1950, "Epoux Bonapace", Rec. S. 507; C.E., 18-5-1951, "Sieur et Dame Totermann", Rec. S. 272.

4) C.E., 24-4-1964, "Société anonyme Cooperative d'habitation à bon marché de Vichy", Rec. S. 244 (Auflösung einer Baugesellschaft); C.E., 11-10-1963, "Association: Des amis du site de Clagny", Rec. S. 480 (Auflösung eines Vereins).

5) C.E., 15-10-1954, "Société financière de France", Rec. S. 536; C.E., 8-11-1961, "Mauhé", A.J.D.A. 1962, 227.

6) Mourgeon, La répression adm., S. 312.

unter Verletzung dieser Modalitäten zustande kommt, führt im Ergebnis zu einer indirekten Kontrolle des Ermessenspielraumes der Behörde. Da der Beamte mit dieser Kontrolle rechnen muß, ist die Verfahrensregel gleichzeitig eine wirksame Beschränkung der behördlichen Sanktionsgewalt.

4. Bedeutung

Die Entwicklung der repressiven Verwaltungstätigkeit (administration répressive) begann im französischen Verwaltungsrecht gegen Ende des 19. Jahrhunderts, als die Verwaltung die Befugnis erhielt, selbständig Disziplinarmaßnahmen vorzunehmen[1]. Eine beträchtliche Ausweitung dieser Tätigkeit erfolgte in den Jahren 1939 - 1946. Die Neigung der Regierung von Vichy zum Dirigismus führte vor allem auf wirtschaftlichem Gebiet zu einem verstärkten Ausbau der staatlichen Zwangs- und Sanktionsgewalt[2]. Der wirtschaftliche Dirigismus dauerte auch noch nach Ende der Regierung von Vichy an. Er wirkte sich besonders bei der Preisgestaltung und der Rationierung wichtiger Güter und Lebensmittel aus. Nach 1946 wurde die Sanktionsgewalt der Behörde zunächst in einzelnen Fällen wieder abgebaut; zum Teil wurde sie auch den Gerichten übertragen. Sie erfuhr aber bald eine erneute Ausdehnung. Der verschwundene Dirigismus hatte einem staatlichen Interventionismus Platz gemacht, der mehr oder weniger diskret in Erscheinung trat[3], indem der Staat Vorteile und Privilegien für die Teilnahme an einer öffentlichen Aufgabe bot. Wer den damit verbundenen Verpflichtungen nicht nachkam, hatte mit einer "sanction" zu rechnen, die in dem Entzug der Begünstigungen bestand[4]. Besonders auffällig ist es bei den vermehrten Zulassungsvoraussetzungen zur Ausübung einer beruflichen Tätigkeit[5]. Mit diesen Ausdehnungsbestrebungen parallellaufend besteht die Ten-

1) vergl. oben S. 22 f.
2) Mourgeon, La répression adm., S. 85.
3) Mourgeon, a.a.O. S. 90.
4) Mourgeon, a.a.O. S. 90.
5) Laubadère, Traité, 1. Bd., Bem. 488.

denz der Rechtsprechung, in immer mehr Maßnahmen eine "sanction" zu sehen. Als Folge dieser Rechtsprechung wird der Anwendungsbereich des "procédure contradictoire" erweitert, gleichzeitig wird es aber schwieriger, ihn zu bestimmen, da die "sanction" immer mehr ihren eindeutig repressiven Charakter verliert[1].

5. Gegenwärtiger Geltungsbereich

Das Schwergewicht der repressiven Tätigkeit der französischen Verwaltung liegt immer noch bei Disziplinarmaßnahmen gegenüber Personen, die im öffentlichen Dienst stehen und disziplinarähnlichen Maßnahmen im Rahmen eines besonderen Gewaltverhältnisses. Feststehende Rechtsprechung ist es auch, daß der Widerruf der Staatsbürgerschaft sowie die Aberkennung eines Titels "sanctions" sind. Zunehmend stärker tritt daneben in neuerer Zeit die "sacntion" in Form des Widerrufs einer Konzession, Genehmigung oder Erlaubsnis in Erscheinung. Das ist jedoch nur dann der Fall, wenn der Widerruf repressiven Charakter hat. Da diese Entscheidung von Fall zu Fall verschieden sein kann, ist es schwierig, eine Aufstellung jener Maßnahmen zu machen, die von der Rechtsprechung als "sanctions" anerkannt werden. Für die Darstellung des Anwendungsbereichs des "procédure contradictoire" im französischen Verwaltungsverfahren ist es daher vorteilhafter, in einem späteren Abschnitt jene Fallgruppen zusammenzustellen, bei denen kein "procédure contradictoire" durchzuführen ist.

---

1) Beispiele: C.E., 31-10-1952, "Ligue pour la protection des mères abondonnées", Rec. S. 480 (Die Liga zum Schutz im Stich gelassener Mütter verlor die Anerkennung als "établissement d'utilité publique" - das bedeutet im Ergebnis das Verbot als juristische Person aufzutreten - weil sie entgegen der Vorschriften auch Kleinkinder betreut hatte.); C.E., 7-1-1955, "Association: La Chaumière des Pastourelles", Rec. S. 11 (Widerruf der Genehmigung zum Betrieb eines Erholungsheimes für Kinder, weil entgegen der Vorschrift auch Kinder unter 6 Jahren aufgenommen wurden und das Personal nicht die Impfvorschriften beachtet hat). In diesen Fällen beruht die Maßnahme auf repressiven und deutlich erkennbaren präventiven Erwägungen. Waline, Livre Jubilaire, S. 504, sieht deshalb in diesen Maßnahmen keine "sanction".

6. Würdigung

Die "sanction" im französischen Verwaltungsrecht ist infolge ihres repressiven Charakters zwischen der belastenden Einzelmaßnahme der Behörde und der Strafmaßnahme eines Richters (sanction pénale) einzuordnen. Ihre rechtliche Ausgestaltung ist im Interesse des Betroffenen durch Einflüsse aus dem Strafrecht und im Interesse einer reibungslosen Erfüllung der Verwaltungsaufgaben durch die herkömmliche Verwaltungsrechtslehre geprägt. Das Zusammenwirken dieser unterschiedlichen Einflüsse machte die "sanction" in den vergangenen Jahrzehnten zu einem wirkungsvollen aber gleichzeitig auch gut kontrollierbaren Instrument der französischen Verwaltung.

II Ausnahmen von dem Erfordernis einer "sanction"

1. Erweiterungen

a) "Mesures en considération de la personne"

Bei Maßnahmen, die als Reaktion auf das Verhalten einer Person ergehen (mesures en considération de la personne), sieht der Conseil d'Etat für das "procédure contradictoire" vom Vorliegen einer "sanction" ab. Diese Maßnahmen brauchen nicht repressiver Art zu sein[1]. Der Conseil d'Etat macht aber eine bedeutsame Einschränkung. Die Vergünstigung gilt nur bei der Entlassung von Bediensteten des öffentlichen Dienstes, wenn die Entlassung im Ermessen der Behörde steht und daher sachliche aber auch politische Gründe für die Entlassung ausschlaggebend sein können[2].

---

1) Guldner, Schlußantrag, R.adm. 1957, 483.

2) C.E., 24-6-1949, "Nègre", Rec. S. 304; C.E., 20-1-1956, Nègre", Rec. S. 24 (Entlassung des Direktors von Agence-France-Presse); C.E., 9-12-1955, "Ministre des P.T.T. contre Garysas", Rec. S. 585 (Entlassung eines auf Probe eingestellten Beamten wegen beruflicher Unfähigkeit); C.E., 3-7-1957, "Pioro et autres", R.adm. 1957, 483 (Entlassung von Bürgermeister und Beigeordneten einer Stadt aufgrund fehlerhafter Ausübung ihrer Ämter); C.E., 4-1-1961, "Bellei", A.J.D.A. 1961, 440 (Kündigung eines in einem Militärhospital vertraglich angestellten Polizisten, da er nicht mehr die Bedingungen für eine weitere Beschäftigung erfüllt habe); Fortsetzung s. S. 59

b) "Sanctions contractuelles"

Die Abhängigkeit eines "procédure contradictoire" vom Vorliegen einer "sanction" wirft im französischen Recht die Frage auf, ob nicht auch vor einer "sanction contractuelle" die Behörde den betroffenen Vertragspartner zu hören hat. Eine "sanction contractuelle" ist z.B. der Rücktritt vom Vertrag, wenn es im öffentlichen Interesse erforderlich ist. Diese Befugnis hat die Behörde unabhängig davon, ob diese Frage in den Vertragsbedingungen geregelt ist[1]. In dem Urteil "Simon"[2] hat nun der Conseil d'Etat die Behörde für verpflichtet gehalten, dem Vertragspartner "vor der Rücktrittserklärung Gelegenheit zu geben, seine Rechtfertigung vorzubringen". Unter Hinweis auf dieses Urteil steht ein Teil der Lehre auf dem Standpunkt, daß der Conseil d'Etat das Prinzip auch auf "sanctions contractuelles" ausgedehnt habe[3]. Gegen diese Auffassung wird eingewandt[4], daß die "sanction contractuelle" keine repressive, sondern eine präventive Maßnahme sei. Ihr Hauptzweck bestehe nicht darin, das Verhalten des Vertragspartners zu rügen, sondern diene dazu, die mit dem Vertrag begonnene öffentliche Aufgabe weiterzuführen. Es fehle daher die Voraussetzung für die Anhörung des betroffenen Vertragspartners.

---

2) Fortsetzung von S. 58
C.E., 11-1-1963, "Malerba", Rec. S. 19, (Entlassung eines Kommunalbeamten wegen mangelhafter beruflicher Eignung. Hier stellt der Conseil d'Etat fest, daß keine "sanction" vorliegt); C.E., 19-3-1965, "Ville de Bordeaux c. Rivière", Rec. S. 184 (Kündigung eines am städtischen Konservatorium von Bordeaux probeweise angestellten Professors); C.E., 26-5-1965, "Chaubin", Rec. S. 300 (der Außenminister kündigt den Vertrag eines Professors, der mit einem Lehrauftrag im Ausland weilt); C.E., 2-2-1966 "Torrès", Rec. S. 70 (Entlassung des Präsidenten des Conseil supérieur de la Radiodiffusion-Télévision française).

1) C.E., 4-1-1957 "Ville de Paris", Rec. S. 11.

2) C.E., 2-10-1959, Rec. S. 486.

3) Laubadère, Traité des contrats administratives, 2. Bd., Bem. 568 und 615; Waline, Traité, Bem. 1018.

4) Mourgeon, La répression adm., S. 172.

Dieses Problem hat der Conseil d'Etat sicher noch nicht abschließend behandelt. Er hat nämlich noch kein weiteres Urteil in dieser Richtung folgen lassen. Außerdem hat das Gericht bereits eine Möglichkeit entwickelt, bei einer "sanction contractuelle" die Interessen des Betroffenen zu wahren. Er verlangt, wie im zivilen Vertragsrecht, daß vor einer "sanction" der säumige Vertragspartner in Verzug gesetzt wird (mise en demeure)[1]. Im Hinblick auf diese Rechtsprechung dürfte das Prinzip im Rahmen der "sanction contractuelle" nur beschränkt Anwendung finden, denn ein "mise en demeure" führt zu demselben Erfolg wie ein "procédure contradictoire"[2].

2. Einschränkungen

a) "La gravité de la mesure"

Mit dem Urteil Trompier-Gravier vom 5.5.1944 hat der Conseil d'Etat, wie bereits dargestellt, die Anwendung des Prinzips des "caractère contradictoire de la procédure" vom Vorliegen einer "sanction" abhängig gemacht[3]. Trotzdem hat er auch weiterhin daran festgehalten, die Schwere der Maßnahme zu würdigen. Je nach Fallgestaltung geschah es mit den Formulierungen "eu égard à la gravité, au caractère, à la nature de la mesure". Dieses Erfordernis hat den Zweck, die Behörde nur bei einer "sanction" mit gewisser Bedeutung zur Anhörung des Betroffenen zu verpflichten. Auf diese Weise soll der Verwaltungsablauf nicht unnötig gestört werden[4].

---

1) C.E., 26-5-1930, "Thibon", Rec. S. 571; C.E., 4-11-1959, "Commune de Dollène", Rec. S. 575; Laubadère, Traité des contrats administratifs, Bem. 572; derselbe, Traité, Bem. 557; Pequinot, Juris-Classeur, Fasc. 515, Bem. 68.

2) Hierzu ein Beispiel aus der neueren Rechtsprechung: C.E., 8-11-1963, "Ministre de l'agriculture", A.J.D.A. 1964,57, "ne saurait être regardé comme constituant la mise en demeure qui devait légalement être adressée à l'intéressé pour lui permettre de présenter utilement sa défense avant qu'intervienne la sanction contestée".

3) vergl. oben S. 24 f.

4) Odent E.D.C.E. 1953, 63.

Daneben dient das Erfordernis dem Conseil d'Etat aber auch als empirischer Anhaltspunkt für die Prüfung, ob eine "sanction" vorliegt[1].

b) "Circonstances exceptionnelles"

Die Theorie der "circonstances exceptionnelles" hat der Conseil d'Etat entwickelt. Wie Laubadère[2] ausführt, können auf Grund dieser Theorie "gewisse Verwaltungsentscheidungen, die in normalen Zeiten rechtswidrig wären, unter gewissen Umständen rechtmäßig sein, weil sie notwendig sind, die öffentliche Ordnung und den Fortgang der Verwaltungstätigkeit zu sichern". Solche Umstände bestehen in Kriegs- und allgemeinen Krisenzeiten (périodes critiques) wie z.B. bei einem Generalstreik. Es genügt aber auch, wenn nur die Umstände an einem bestimmten Ort außergewöhnlich sind. Auf Grund dessen kann die Behörde auch bei einer "sanction" davon absehen, den Betroffenen zu hören[3]. Diese Institution des französischen Verwaltungsrechts ist nicht vergleichbar mit den Ausnahmetatbeständen des Grundsatzes auf rechtliches Gehör im deutschen Recht. Während diese Ausnahmetatbestände eng mit dem Grundsatz verbunden sind, handelt es sich bei der Theorie der "circonstances exceptionnelles" um einen allgemeinen Rechtfertigungsgrund.

III Die Lösung von Grenzfällen

Neben der Theorie der "circonstances exceptionnelles" sucht man bei dem Prinzip vergeblich nach einer Ausnahmeregelung, die der Behörde, wie im deutschen Recht, ein schnelles Einschreiten ohne vorherige Anhörung des Betroffenen ermöglicht. Derartige Maßnahmen, vor allem Polizeimaßnahmen, werden als Präventivmaßnahmen eingestuft, die grundsätzlich nicht unter

1) vergl. C.E., 7-3-1958, "Epoux Speter", A.J.D.A. 1958, 178 mit Schlußantrag von Long.

2) Traité, Bem. 405.

3) C.E., 10-10-1954, "Andréani", Rec. S. 656 mit Schlußantrag Chardeau R.P.D.A. 1955, 30.

den Begriff "sanction" fallen[1]. Die Unterscheidung ist nicht immer leicht zu treffen, denn viele Maßnahmen enthalten präventive und auch repressive Elemente. Wie Drago[2] ausführt, besteht die Schwierigkeit nicht in der Definition der "sanction" als in der Bestimmung ihrer Grenzen. Es hat sich gezeigt, daß es kein objektives Kriterium für eine zufriedenstellende Abgrenzung gibt[3]. Die diesbezüglichen Probleme sollen an einigen Beispielen erörtert werden.

Das erste Beispiel ist der Fall "Société Laboratoires Geigy", der dem Conseil d'Etat am 25.4.1958 zur Entscheidung vorlag[4]. In diesem Fall erhielt die erwähnte Gesellschaft die Genehmigung zur Herstellung und zum Vertrieb eines pharmazeutischen Präparates. Später stellte sich heraus, daß bei der Anwendung des Präparates Schwankungen auftraten, weil dessen Zusammensetzung unvollständig angegeben worden war. Die Genehmigung wurde daraufhin widerrufen, ohne daß die betroffene Gesellschaft zuvor Gelegenheit erhielt, eine eigene Darstellung der Vorgänge zu geben. In seinem Schlußantrag zu dem Urteil "Société Laboratoires Geigy" hat der Regierungskommissar den Zweck der Genehmigung untersucht, um auf diesem nicht einfachen Wege Anhaltspunkte für die Entscheidung zu gewinnen. Er stellte fest, daß diese Genehmigung sicher auch den Zweck habe, die berufliche Disziplin der Arzneimittelhersteller zu überwachen; in einem weiteren Sinne diene sie aber dem Schutz der öffentlichen Gesundheit und Moral. Folglich müsse die Polizeibehörde schnell handeln können; ihr Vorgehen dürfe nicht durch ein "procédure contradictoire" verzögert werden.

Diese Methode ist aber nicht immer erfolgreich. Sie versagt, wenn der Zweck der Genehmigung aus dem Gesetz nicht klar hervorgeht. Will z.B. die Behörde die Erlaubnis zur Ausübung eines Berufes widerrufen, weil der Betroffene keine "genügen-

---

1) Braibant, Schlußantrag, R.D.P.1960, 333 f; Odent, E.D.C.E. 1953, 62.

2) D. 1956, 395.

3) Mayras, Schlußantrag, A.J.D.A. 1960, 96.

4) Rec. S. 236 mit Schlußantrag Neumann.

den Garantien" (garanties suffisantes) mehr bietet, so kann der Widerruf je nach Lage des Falles eine Präventivmaßnahme sein oder eine "sanction". So war es in dem Fall "Rohmer et Faist"[1]. Wie Braibant in seinem Schlußantrag zu diesem Urteil ausführt[2], hat der Widerruf präventiven Charakter, wenn bei dem Betroffenen, einem Makler, nachträglich zahlreiche Vorstrafen entdeckt werden. Hat dagegen der Makler außerdem noch überhöhte Gebührenforderungen gestellt und betrügerische Handlungen begangen, so tritt der repressive Charakter der Verfügung in den Vordergrund, wenn diese weiteren Vorwürfe keine offensichtlich untergeordnete Bedeutung haben[3]. Der Conseil d'Etat stellt daher in diesen Fällen auf die Begründung (les motifs) der Behörde ab[4]. Für den französischen Verwaltungsbeamten hat diese Rechtsprechung zur Folge, daß er, will er nicht die schwierige Frage klären, ob eine bestimmte Vorschrift repressiven Charakter hat, die nicht weniger schwierige Prüfung vornehmen muß, ob die Gründe den Schluß auf eine repressive Maßnahme zulassen. Zu seiner Orientierung kann er allenfalls auf die von der Lehre nach Fallgruppen geordnete Rechtsprechung des Conseil d'Etat zu Einzelfällen zurückgreifen.

IV Weitergehende Vorstellungen in der Lehre

Die meisten Autoren übernehmen die Konzeption des Conseil d'Etat und beschränken sich darauf, auf Schwierigkeiten bei Einzelfragen hinzuweisen. Im Vordergrund steht dabei die Rechtsprechung des Conseil d'Etat zu den "mesures de police". Dagegen wendet sich insbesondere Morange[5]. Er weist darauf hin, daß auch die "sanction" im öffentlichen Interesse er-

---

1) Urteil vom 8.1.1960, Rec. S. 12.

2) R.D.P. 1960, 333.

3) vergl. Schlußantrag von Braibant zu C.E., 8-1-1960, "Rohmer, R.D.P. 1960, 333.

4) C.E., "Rohmer et Faist", a.a.O. (eu égard au caractère que présentait l'interdiction prononcée pour les motifs cidessus énoncés et à la gravité de cette mesure); C.E., 10-12-1962, "Camarasa-Mariol", Rec. S. 672; C.E., 4-5-1962, "Ruard", Rec. S. 296.

5) D. 1956, Chr., 121.

gehe, sodaß ein Unterschied zwischen "mesures de police" und sonstigen Maßnahmen nicht gerechtfertigt sei, wenn die Behörde nicht gerade zu unverzüglichem Handeln gezwungen sei. Eine Minderheit in der Lehre lehnt diese Konzeption des Conseil d'Etat ganz ab. Die Autoren halten es für erforderlich, daß auch bei Maßnahmen, die keinerlei "disziplinarähnliche Färbung"[1] haben, der Betroffene zuvor zu hören ist. Nach Letourneur[2] soll "ein auf den Einzelfall gerichteter, belastender Akt" (un acte undividuel grave) genügen. De Soto[3] fügt noch hinzu, daß er "die moralischen und materiellen Interessen einer Person verletzen muß". Er weist mit dieser Formulierung auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine gerichtliche Entscheidung über den "recours pour excès de pouvoir" hin.

V Fallgruppen ohne "procédure contradictoire"

Die folgenden Ausführungen behandeln einige Fallgruppen, bei denen der Conseil d'Etat in der Regel kein "procédure contradictoire" verlangt, obwohl in den meisten Fällen auch repressive Erwägungen der Maßnahme zugrunde liegen. Die Darstellung dieser Fallgruppen ist als Ergänzung zu den vorstehenden mehr theoretischen Ausführungen gedacht. Sie erlaubt es außerdem in der anschließenden rechtsvergleichenden Betrachtung deutlicher die Unterschiede zum deutschen Recht herauszustellen.

1. Polizeimaßnahmen

Die wichtigste Fallgruppe ohne "procédure contradictoire" bilden Polizeimaßnahmen (mesures de police). Die Qualifikation als "mesure de police" gilt für Verwaltungsakte, die, von bestimmten Trägern öffentlicher Gewalt erlassen, in den Freiheitsbereich des Einzelnen (libertés publiques) mit dem Ziel eingreifen, die öffentliche Ordnung aufrecht zu erhalten[4].

---

1) de Soto E.D.C.E. 1952, 72.

2) E.D.C.E. 1951, 25.

3) a.a.O..

4) vergl. Laubadère, Traité, Bem. 963; über die Abgrenzung zur "sanction", Chardeau, Schlußantrag R.P.D.A. 1955, 30.

Infolge ihres überwiegend präventiven Charakters sind diese Verwaltungsakte nach der Rechtsprechung des Conseil d'Etat im allgemeinen keine "sanctions". Das hat das Gericht z.B. entschieden bei dem Startverbot zu einem Pferderennen[1], der Ausweisung eines Ausländers[2], der Rücknahme einer Schankerlaubnis wegen Gefahr für die öffentliche Sicherheit, Gesundheit und Moral[3], der Aufforderung an den Eigentümer eines Grundstückes, eine Wasserstelle auf seinem Grundstück aufzufüllen[4], sowie dem Aufenthaltsverbot für bestimmte Gebiete aus Gründen der öffentlichen Sicherheit[5].

2. Maßnahmen aufgrund eines weiten Ermessensspielraumes der Behörde

Zu einer weiteren bedeutsamen Fallgruppe können jene Maßnahmen zusammengefaßt werden, die aufgrund eines weiten Ermessensspielraumes der Behörde ergehen. Das "procédure contradictoire" wird bei diesen Maßnahmen mit der Begründung abgelehnt, daß der Betroffene auf die Ausübung des Ermessens praktisch keinen Einfluß nehmen könne[6]. Das gilt nicht für "mesures en considération de la personne" im Rahmen eines öffentlichen Dienstverhältnisses[7].

---

1) C.E., 30-1-1948, "Ablon", Rec. S. 52; C.E., 5-12-1947, "Canderatz", Rec. S. 456.

2) C.E., 29-11-1956, "Fock-Piou", Rec. S. 608; anders im Vergleich dazu VGH Mannheim NJW 1966, 365.

3) C.E., 11-12-1946, "Dames Hubert et Crepulle", Rec. S. 300; C.E., 22-1-1954, "Dame Gulleminot", Rec. S. 40; C.E., 30-3-1960, "Benouoli", Rec. S. 239.

4) C.E., 5-11-1958, "Epoux Gauthier", Rec. S. 523.

5) C.E., 10-12-1954, "Andreani", Rec. S. 656; C.E., 16-12-1955, "Dame Bourokba", D. 1956, 392 mit Anmerkung Drago; C.E., 10-10-1962, "Abbas", R.D.P. 1963, 123.

6) Auby D. 1956, 392; Auby-Drago, Traité, 2. Bd., Bem. 1123; Mourgeon, La répression adm., S. 152; Beispiele: C.E., 15-7-1964, "Dame Gontabert", A.J.D.A. 1964, 570; C.E., 5-7-1957, "Dame Aknin", Rec. S. 448 (Antrag auf Erneuerung eines Arbeitsverhältnisses wird abgelehnt).

7) vergl. hierzu oben S. 62.

3. Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte

Nach französischem Recht kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt innerhalb von zwei Monaten nach Erlaß zurückgenommen werden. Das Vorgehen der Verwaltung umschreibt Laubadère[1] mit den Worten "sanction de l'illégalité de l'acte". Er bringt damit zum Ausdruck, daß allein die Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes ohne Würdigung des Verhaltens des Adressaten bereits die Rücknahme rechtfertigt. Das Problem eines "procédure contradictoire" tritt daher in diesen Fällen nicht auf[2]. Anders verhält es sich dagegen beim Widerruf von Verwaltungsakten, die rechtmäßig ergangen sind oder bei denen die Frist von zwei Montagen abgelaufen ist. In diesen Fällen prüft der Conseil d'Etat, ob die Verfügung eine "sanction" ist. Das Vorliegen einer "sanction" hat er z.B. bejaht bei dem Widerruf einer Konzession[3] sowie einer Genehmigung. Zum gesicherten Anwendungsbereich des Prinzips gehören auch Eingriffe in

---

1) Traité, Bem. 511.

2) Auby D. 1956, 392; sowie Auby-Drago, Traité, 2. Bd., Bem. 1123; als Beispiel: C.E., 23-12-1949, "Albonico", Rec. S. 572 (fristgerechte Rücknahme der Staatsangehörigkeitsanerkennung, weil die Voraussetzungen zu ihrer Verleihung nicht erfüllt waren).

3) C.E., 17-12-1954, "Samuel-Simon", Rec. S. 678 (Widerruf der Konzession zum Betrieb eines Kurheimes für Kinder, weil entgegen der Vorschrift auch Kinder mit anderen Krankheiten aufgenommen wurden und die Überwachung der Kinder nicht durch qualifiziertes Personal erfolgte); anders aber C.E., 12-6-1959, "Prat-Flottes", A.J.D.A. 1960, 96 mit Schlußantrag Mayras (in der Schließung einer privaten Lugenheilstätte wegen mangelnder Sauberheit sah das Gericht keine "sanction").
Einige Beispiele: C.E., 1-6-1953, "Jancelin", Rec. S. 253 (Widerruf der Genehmigung zum Einsammeln des Olivenöls wegen des Verhaltens während der deutschen Besetzung); C.E., 24-10-1947,"Etablissement Weigel", Rec. S. 386 (Widerruf der Bewilligung, Befugnisse der Zollverwaltung wahrzunehmen wegen aufgedeckter Verfehlungen); ebenso C.E., 6-5-1949, "Durrieux", Rec. S. 206.

die Berufsausübung[1], die Entziehung von Titeln und Auszeichnungen[2], sowie die Aberkennung der Staatsangehörigkeit[3].

4. Ablehnung von Anträgen auf Erlaß eines Verwaltungsaktes

In der Regel sieht der Conseil d'Etat in der Ablehnung eines Antrages auf Erlaß eines Verwaltungsaktes keine "sanction". Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Antragsteller zum ersten Mal mit seinem Anliegen an die Behörde herantritt[4]. Dieser Rechtsprechung liegt die Erwägung zugrunde, daß Vorfälle aus der Vergangenheit des Antragstellers, die zur Ablehnung des Antrages führen, weil der Antragsteller dadurch z.B. als unzuverlässig in Erscheinung tritt, nur aus präventiven Gründen berücksichtigt werden[5]. Bestehen jedoch zwischen dem Antragsteller und der Behörde bereits Rechtsbeziehungen, so kann die Ablehnung des Antrages eine "sanction" sein. Das hat der Conseil d'Etat z.B. für den Fall "Ruard" entschieden[6].

---

1) Einige Beispiele: C.E., 5-5-1944, "Dame Veuve Trompier-Gravier", Rec. S. 133 (Vergl. oben S. 24 Anm. 3); C.E., 20-6-1947, "Dame Mur", Rec. S. 708 (Widerruf der Erlaubnis zum Betrieb eines Lichtspieltheaters); C.E., 14-1-1955, "Caquant", Rec. S. 27 (Entzug der Erlaubnis zum Betrieb einer Ferienkolonie wegen nicht ordnungsmäßiger Führung und weil auch nicht mehr der Zweck erfüllt wurde, der für die Erlaubnis ausschlaggebend war); C.E., 19-5-1950, "Fondation d'heucqueville", Rec. S. 293 (Beschränkungen beim Betrieb eines Kurheimes auf Erwachsene, da die Methoden bei der Behandlung Jugendlicher zu kritisieren waren).

2) C.E., 12-12-1956, "Chapon", Rec. S. 473 (Rücknahme der Medaille "De la résistance française" wegen Verstoß gegen Ehre und Rechtschaffenheit).

3) C.E., 18-12-1957, "Shamasch", Rec. S. 683; C.E., 7-3-1958, "Epoux Speter", Rec. S. 152.

4) C.E., 3-5-1950, "Caudrillier", Rec. S. 245 (Beantragte Erlaubnis, Olivenöl zu lagern, wird abgelehnt); ebenso C.E., 1-6-1953, "Jancelin", Rec. S. 253; C.E., 15-7-1957, "Société mutuelle immobilière et Roquelo", Rec. S. 484 (einem Bankbetrieb wird die Anerkennung als Kreditinstitut versagt); C.E., 24-6-1960, "Ecole chirurgie dentaire et de stomatologie", Rec. S. 425 (einer Dentistenschule wird die Annahme von Stipendiaten verweigert); C.E., 24-4-1964, "Delahaye", Rec. S. 243 (Aufnahme in die Liste praktizierender Ärzte wird abgelehnt.)

5) vergl. Mourgeon, La répression adm., S. 151.

6) C.E., 4-5-1962, Rec. S. 296, ebenso A.J.D.A. 1962, 419

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde. Die Klägerin betrieb seit 10 Jahren eine Fahrschule. Infolge Änderung der gesetzlichen Bestimmungen mußte sie sich erneut um Anerkennung der Fahrschule bemühen. Ihr Antrag wurde unter Hinweis auf sittliche Gründe abgelehnt. Der Conseil d'Etat sah in der Ablehnungsverfügung eine "sanction", weil es in diesem Fall nicht darum ging, zu verhindern, daß die Klägerin die Tätigkeit beginnt, sondern daß sie diese nicht weiter ausübt, sodaß die Ablehnungsverfügung in den Auswirkungen dem Widerruf der Erlaubnis gleichzustellen ist. Wie schwer es ist, Fälle dieser Art von jenen zu unterscheiden, in denen die Ablehnungsverfügung eine präventive Maßnahme ist, ergibt das Urteil "Dame Gontabert"[1], in dem es um den Antrag auf Erneuerung eines Arbeitsverhältnisses ging. Der Conseil d'Etat hielt die Behörde in diesem Fall nicht für verpflichtet, die Betroffene vor der Ablehnung des Antrages zu hören.

5. Ausführungsakte

Nicht nur ein sehr weiter Ermessensspielraum der Behörde führte dazu, ein etwaiges repressives Vorgehen zu verneinen, sondern auch der andere Extremfall, die vollständige Bindung der Behörde, hat dieselbe Konsequenz. Das Vorliegen einer "sanction" und damit auch die Notwendigkeit eines "procédure contradictoire" lehnt der Conseil d'Etat ab, wenn der Verwaltungsakt nur als Ausführungsakt in Erscheinung tritt. Das ist z.B. der Fall, wenn die berufliche Tätigkeit einer Person tatsächlich beendet wird, nachdem bereits zuvor die Genehmigung zur Ausübung des Berufs entzogen wurde[2]. Diese Rechtsprechung wird damit begründet, daß die Behörde in diesen Fällen nur noch ausführendes Organ sei; sie habe keinen eigenen Handlungsspielraum und somit auch nicht die Möglichkeit,

---

1) C.E., 15-7-1964, A.J.D.A. 1964, 570; ebenso C.E., 5-7-1957, "Dame Aknin", Rec. S. 448.

2) C.E., 28-3-1958, "Commune de Chef-Boutonne", R.D.P. 1958, 776 (Beruf eines Fleischbeschauers); C.E., 14-2-1951, "Poisou", Rec. S. 591 (Streichung aus der Liste der Mitglieder der Ehrenlegion).

repressiv tätig zu werden[1]. Führt der Ausführungsakt indessen zu einer Verschlechterung der Situation des Betroffenen gegenüber dem Vorakt,der eigentlichen "sanction", so ist erneut zu prüfen, ob eine "sanction" vorliegt[2].

C Rechtsvergleichende Betrachtung

Im Vergleich zum deutschen Recht hat das Prinzip im französischen Recht einen engeren Geltungsbereich. Mit Erfassung des repressiven Vorgehens der Behörde werden jedoch auf jeden Fall Verfahren einbezogen, bei denen der Betroffene unbedingt vor der Entscheidung gehört werden sollte, weil die getroffenen Maßnahmen in der Regel für den Betroffenen ernste Auswirkungen haben. Dieselben Verfahren stehen auch im deutschen Recht im Vordergrund des Interesses.

Die bedeutsamsten Unterschiede bestehen bei Polizeimaßnahmen und bei Ermessensentscheidungen. Gerade bei diesen beiden Fallgruppen ist es aber von der Sache her ebenfalls nötig, den Betroffenen vor der Entscheidung zu hören.
Polizeiverfügungen haben nämlich in den meisten Fällen für den Betroffenen erhebliche Folgen, deshalb sollten rechtswidrige oder unzweckmäßige Verfügungen durch vorherige Anhörung des Betroffenen so weit wie möglich vermieden werden. Das Argument der Verwaltung, daß sie schnell handeln müsse, trifft in den wenigsten Fällen zu. Die deutsche Rechtsprechung ergibt, daß diese Frage in der Praxis keine größere Bedeutung hat.

Bei den Ermessensentscheidungen ist die Anhörung des Betroffenen das wichtigste Mittel, objektive Gesichtspunkte für die Entscheidung zu gewinnen. Nach Auffassung des BVerwG ist eine sachlich einwandfreie Ermessensentscheidung ohne Anhörung der von ihr Betroffenen schlechthin nicht denkbar, "denn ein wahres Abwägen ist nur möglich, wenn die Beteiligten Gelegenheit hatten, der Behörde das Gesamte Für und Wider zu unterbreiten[3].

---

1) Mourgeon, La répression adm., S. 137.
2) Mourgeon, a.a.O..
3) DVBl. 1965, 26 (28).

Im Jahre 1957 hatte das Gericht jedoch noch ähnlich wie der Conseil d'Etat argumentiert. In einem Verfahren auf Anerkennung als vereidigter Sachverständiger lehnte es die Verletzung des rechtlichen Gehörs mit folgender Begründung ab: "Da der Behörde ein besonders weiter Ermessensspielraum eingeräumt ist (§ 36 GewO), kann dieser Grundsatz (das rechtliche Gehör) nur mit Einschränkungen gelten"[1].

Wenn im französischen Recht bei Antragsverfahren die Anhörung des Betroffenen abgelehnt wird, so wird das in vielen Fällen für den Betroffenen keinen Nachteil bringen, denn er wird seine Argumente weitgehend von sich aus der Behörde vortragen, sofern die erforderlichen Angaben nicht bereits in einem Antragsformular von ihm verlangt werden. Auch im deutschen Recht ist die Verfahrensregel in diesen Fällen von geringerer Bedeutung. Ausführende Verwaltungsakte sind schließlich im deutschen Recht ebenfalls unproblematisch, da sie nicht erneut in die Rechte des Betroffenen eingreifen.

Die Problematik der "mesures de police" sowie der Ermessensentscheidungen wird auch im französischen Recht gesehen. So untersucht der Conseil d'Etat immer öfter auch Maßnahmen, die zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung ergehen, ob nicht im Einzelfall repressive Gesichtspunkte überwiegen und der Betroffene dann hätte gehört werden müssen. Bei Ermessensentscheidungen im Rahmen öffentlicher Dienstverhältnisse hat er sogar eine ganze Fallgruppe (mesures en considération) de la personne) in den Geltungsbereich des Prinzips hereingenommen. Diese schrittweise Ausdehnung des Prinzips hat jedoch ernste Abgrenzungsschwierigkeiten zur Folge.

Die Rechtsprechung des Conseil d'Etat führt z.B. dazu, daß der französische Verwaltungsbeamte ungleich schwierigere Überlegungen bei der Lösung von Grenzfällen anstellen muß als sein deutscher Kollege. Im deutschen Recht wird der Verwaltungsbeamte, will er einer gefährlichen Situation möglichst rasch begegnen, folgendermaßen vorgehen. Er wird davon ausgehen, daß die geplante Verfügung in die Rechte des Adres-

1) DVBl. 1957, 622.

saten eingreift und prüfen, ob einer der Ausnahmetatbestände ihm gestattet, von einem zeitraubenden Anhörungsverfahren abzusehen. Dabei muß er beachten, daß Begriffe wie das öffentliche Interesse, Gefahr im Verzug, Gründe des Gemeinwohls unbestimmte Rechtsbegriffe sind, die der Richter daraufhin überprüft, ob es objektiv gerechtfertigt war, kein Anhörungsverfahren durchzuführen[1]. Er wird sie daher eng auslegen und in den meisten Fällen nicht voreilig das rechtliche Gehör ablehnen. Sollte es aber erforderlich sein, so wird es ihm nicht schwer fallen, Argumente zu finden, die ein schnelles Handeln nahelegen. Im französischen Recht bleiben derartige Erwägungen im Hintergrund, denn für die Entscheidung im Einzelfall kommt es nur darauf an, ob die Maßnahme präventiven oder repressiven Charakter hat. Sofern das nicht aus der Vorschrift hervorgeht, die der Maßnahme zugrundeliegt, muß der Beamte die Gründe für die Maßnahme daraufhin untersuchen, ob sie den Schluß auf eine repressive Maßnahme zulassen. In jedem Fall stellt diese Prüfung an den Beamten infolge der sich meist überlagernden repressiven und präventiven Gesichtspunkte hohe Anforderungen. Entsprechend unsicher ist daher, ob die getroffene Entscheidung einer gerichtlichen Überprüfung standhält. Die Rechtsprechung hat bisher versucht, durch eine umfangreiche Kasuistik der Gefahr einer Rechtsunsicherheit zu begegnen. Es erscheint indessen zweifelhaft, ob es einer noch größeren Zahl von Urteilen gelingen wird, die vielen Zweifelsfragen, die in der Verwaltungspraxis auftreten können, auszuräumen. Muß man doch berücksichtigen, daß fast jedem belastenden Verwaltungsakt repressive Gesichtspunkte zugrunde liegen können.

Es ist in der französischen wie auch in der deutschen Lehre unstreitig, daß der Kreis der Anhörungsberechtigten in irgendeiner Form beschränkt werden muß. Man kann es über die Art der Maßnahme tun und, wie der Conseil d'Etat, die Anhörung nur bei Vorliegen einer "sanction" gewähren; man kann aber auch, wie

---

1) Ein nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum besteht bei polizeirechtlich gefärbten unbestimmten Rechtsbegriffen nicht. Dazu Wolff, Lehrbuch, 1. Bd., S. 143 ff; Forsthoff, Lehrbuch, S. 84; Bachof, Anmerkung, JZ 1958, 289.

es im deutschen Recht geschieht, eine Beschränkung in personeller Hinsicht vornehmen und sie durch Beschränkungen von der Sache her (Ausnahmetatbestände) ergänzen. Die personelle Beschränkung im deutschen Recht erfolgt in Anlehnung an den anfechtungsberechtigten Personenkreis im Verwaltungsgerichtsverfahren. Besonders deutlich kommt diese Konzeption in § 21 EVwVerfG zum Ausdruck, wonach der Verwaltungsakt in die Rechte der Beteiligten eingreifen muß. Die Vorstellungen der deutschen Rechtsprechung gehen in dieselbe Richtung. Im französischen Recht ist eine entsprechende Lösung, auf die de Soto insbesondere hinweist[1], indessen mit großen Schwierigkeiten verbunden, da die Voraussetzungen für einen "recours pour excès de pouvoir" viel weiter gefaßt sind als es im deutschen Recht der Fall ist. Es genügt im französischen Recht, wenn ein "intérêt lésé" (verletztes Interesse) geltend gemacht wird. Auf diese Weise würde aber der anzuhörende Personenkreis erheblich erweitert, und es bestände die Gefahr, daß durch das "procédure contradictoire" der Verwaltungsablauf stark gestört würde[2].

Außer diesem verwaltungstechnischen Problem ist ein weiterer mehr rechtspolitischer Gesichtspunkt zu beachten. Hätte das Prinzip einen dem deutschen Recht entsprechenden Geltungsbereich, so würden in stärkerem Maß als bisher Konflikte vor den Verwaltungsbehörden ausgetragen. Diese Entwicklung stände im Widerspruch zur Konzeption des französischen verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, durch weite Zulassungsvoraussetzungen möglichst viele Streitfälle zu entscheiden, um auf diese Weise eine umfassende Kontrolle über die Verwaltung auszuüben. Die Auseinandersetzung mit diesem Problem ist bisher dadurch vermieden worden, daß die Anwendung des Prinzips von der Sache her geboten war, weil die Verwaltung bei ihrer repres-

1) E.D.C.E. 1952, 72.

2) Aus denselben Gründen kommt im übrigen auch nicht die Lösung in Art. 19 der Verordnung Nr. 17 zum EWG-Kartellverfahren (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. 127 v. 20.8.1963) in Betracht. Danach muß die Kommission außer den Beteiligten Dritte anhören, wenn diese einen entsprechenden Antrag stellen und ein "ausreichendes Interesse glaubhaft" machen, hierzu auch Tessin AWD 1963, 231f.

siven Tätigkeit mit Problemen konfrontiert wurde, die im Grunde in den Zuständigkeitsbereich des Richters gehören[1].

4. Kapitel: Der Inhalt des Grundsatzes

A Vorbemerkung (Definition, Plan)

Die folgenden Ausführungen behandeln die Art und Weise, in der das rechtliche Gehör bzw. das "procédure contradictoire" vorzunehmen ist. Nach deutscher Vorstellung soll dem Betroffenen "Gelegenheit gegeben werden, sich zu äußern"[2]. Im französischen Recht ist das Prinzip gewahrt, wenn der Betroffene "in die Lage versetzt worden ist, sich in geeigneter Weise zu verteidigen" (ait été mis à même de présenter utilement sa défense)[3]. Folgende Fragen werden aber von der Definition nicht beantwortet: Wie läuft das Anhörungsverfahren ab? Was ist Gegenstand der Anhörung? Mit welcher Intensität kann sich der Betroffene auf seine Stellnungnahme vorbereiten?

B Der Gegenstand der Anhörung

I Das deutsche Recht

Gegenstand des rechtlichen Gehörs sind unstreitig die Tatsachen, die zum Erlaß des Verwaltungsaktes führen (entscheidungs-

---

1) Odent E.D.C.E. 1953, 60.

2) Diese Formulierung ist gebräuchlich; statt aller: BVerfG NJW 1953, 177; BaWüVGH ESVGH 10, 226; ebenso auch der § 21 des EVwVerfG 1963 mit dem Hinweis auf "die zur Entscheidung erheblichen Tatsachen". Nicht durchgesetzt hat sich die Formulierung "... gehört zu werden mit Angriff und Verteidigung und zu hören, was die Gegner vorbringen", so BVerwG DVBl. 1958, 174; Forsthoff, Lehrbuch, S. 228.

3) Statt aller Auby D. 1956, 31; in der Rechtsprechung wird diese Formulierung nicht immer beibehalten. Manchmal bezieht der Conseil d'Etat auch die Vorwürfe ein (griefs): "mis à même de présenter utilement leurs observations sur les griefs retenus", C.E., 24-4-1964, "Société anonyme coopérative ...", Rec. S. 244; "mise à même de discuter les griefs formulés contre elle", C.E., 5-5-1944, "Dame veuve Trompier-Gravier", Rec. S. 133.

erhebliche Tatsachen). Darunter fallen auch solche Tatsachen, die der Betroffene selbst zu seiner Verteidigung vorträgt[1].

Umstritten ist, ob darüber hinaus auch Rechtsausführungen Gegenstand der Anhörung sind. Die Verfasser des EVwVerfG 1963 lehnen es ab. Nach ihrer Ansicht ist ein umfassendes Anhörungsrecht etwa "zum Gegenstand des Verfahrens" nicht vertretbar. Damit werde ein Zwang zum Rechtsgespräch geschaffen, der das Verfahren unerträglich belaste. Die Behörde habe allerdings die Pflicht, die schriftlichen Rechtsausführungen des Betroffenen zu würdigen. Das ergäbe sich aber bereits aus ihrer Pflicht, den Sachverhalt sorgfältig zu ermitteln und habe mit dem Grundsatz der Anhörung unmittelbar nichts zu tun[2].
Ein erweitertes Anhörungsrecht (zur Sache) wollen die Verfasser des Entwurfs nur beim förmlichen Verfahren gewähren[3]. In der Lehre findet diese enge Auffassung zum Teil Zustimmung[4]. Es wird aber auch die Ansicht vertreten, daß das rechtliche Gehör sich auch auf Rechtsausführungen erstrecke[5] oder die Behörde wenigstens verpflichtet sei, "die Art des beabsichtigten Ausspruchs mitzuteilen"[6]. In der Rechtsprechung hat sich zu dieser Frage, soweit ersichtlich, nur der VGH Bebenhausen geäußert[7]. Das Gericht führt aus: "Die Beteiligten sollen nicht nur Tatsachenbehauptungen vorbringen können, sondern zugleich in den Stand gesetzt sein, sich zur Rechtslage zu äußern. Die Behörden sind darum ihrer Anhörungspflicht nicht schon dann enthoben, wenn in tatsächlicher Hinsicht nichts streitig ist".

---

1) Maunz-Dürig, Art. 103, Rdnr. 30; Kolb, Diss., S. 32.
2) EVwVerfG 1963, Erl. zu § 21, S. 125.
3) § 52 EVwVerfG 1963.
4) Spanner DVBl. 1964, 864.
5) Maunz-Dürig, Art. 103, Rdnr. 94.
6) König DVBl. 1959, 194.
7) VRspr. 9, 663.

II Das französische Recht

Gegenstand des "procédure contradictoire" sind die "griefs" oder die "griefs retenus contre l'intéressé". Die "griefs" sind im französischen Gerichtsverfahren die Beschwerdegründe. Im Rahmen des repressiven Verwaltungsverfahrens wird der Wortsinn indessen mit der Übersetzung Vorwürfe besser getroffen. Der Conseil d'Etat definiert den Begriff näher als "faits qui lui sont reprochés"[1] oder "faits relevés à sa charge"[2]. Diesen Formulierungen entspricht im deutschen Recht der Begriff belastende Tatsachen.

Rechtsfragen gehören nur in beschränktem Umfang zum Gegenstand des Verfahrens. Es ist in der ersten Phase des Verfahrens der Fall, wenn der Betroffene über die beabsichtigte "sanction" zu informieren ist. Dadurch wird die Behörde gezwungen, Mitteilungen zum Teil rechtlicher Art zu machen, die über die Übermittlung der Tatsachen hinausgehen. Aus der französischen Verwaltungsrechtsprechung ist allerdings kein Fall bekannt, in dem die Behörde in einer späteren Phase des Verfahrens für verpflichtet gehalten wurde, mit dem Betroffenen die Rechtsgrundlage der beabsichtigten "sanction" zu diskutieren. Dieses zusätzliche Erfordernis wird auch nicht von der Lehre gefordert.

III Einschränkungen in beiden Rechtsgebieten (entscheidungserhebliche Tatsachen - "l'essentiel des griefs")

Der Betroffene ist nicht über alle Tatsachen zu informieren, welche die Behörde im Rahmen ihrer Ermittlungen erfährt. Nach deutscher Auffassung reicht es aus, wenn er Gelegenheit erhält, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Im französischen Recht beschränkt man die Mitteilungspflicht auf das Wesentliche der Vorwürfe (l'essentiel

1) C.E., Ass., 11-7-1947, "Ampoulange", Rec. S. 310.
2) C.E., Ass., 7-3-1958, "Epoux Speter", Rec. S. 152.

des griefs)[1]. Diese Begriffe werden weder im deutschen noch im französischen Recht positiv definiert. Was entscheidungserheblich bzw. wesentlich ist, hängt vom Einzelfall ab. Zur näheren Bestimmung dient im französischen Recht gelegentlich ein negatives Kriterium. So erstreckt sich die Verpflichtung der Behörde nur auf Vorwürfe, die nicht überflüssig (non surabondant) sind[2].

IV Rechtsvergleichende Betrachtung

Gegenstand des Anhörverfahrens sind im deutschen und französischen Recht die Tatsachen. Während aber nach deutschem Recht der Betroffene zu allen entscheidungserheblichen Tatsachen zu hören ist, also begünstigende Tatsachen nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind, erstreckt sich die Verpflichtung der Behörde im französischen Recht nur auf belastende Tatsachen. Der Unterschied ist nicht von größerer praktischer Bedeutung, denn auch im deutschen Recht stehen die belastenden Tatsachen im Vordergrund des Interesses.

Weder das französische noch das deutsche Recht kennen eine umfassende Anhörung des Betroffenen zu Rechtsfragen. Sie ist auch nicht in jedem Fall angebracht, da sonst die Gefahr einer unerträglichen Belastung des Verfahrens bestände. Andererseits ist dem betroffenen Bürger aber bei den komplizierten neueren Gesetzen oft nicht mit der Mitteilung einzelner Tatsachen gedient; er muß auch die Möglichkeit haben, entlastende Tatsachen vorbringen zu können. Das kann er aber meist nur, wenn er seine rechtliche Situation kennt. Die gewünschte Information erhält der Betroffene aber, wenn man die Behörde für verpflichtet hält, ihn ganz allgemein über die zu erwartende Maßnahme aufzuklären. Dabei sind in beschränktem Umfang

---

1) C.E., Ass. 26-10-1945, "Avanne", G.P. 1954, 2, 165.
C.E., Ass. 11-7-1947, "Ampoulange", Rec. S. 310.

2) Beispiel: C.E., 5-7-1957, "Corvisy", Rec. S. 493 (Ein Richter, der sich im Amt bereichert hat, braucht nicht über die genauen Vorwürfe des Disziplinarverfahrens informiert werden, wenn er deswegen bereits im Gefängnis sitzt); dazu Mourgeon, La répression adm., S. 471.

auch Rechtsausführungen notwendig. Antwortet er darauf, so werden ihn meist nur noch die Tatsachen interessieren, auf welche die Behörde ihre Entscheidung stützen will. Dieses Verfahren hat sich im französischen Recht bewährt. Es wird die beschriebene Problematik nicht in jedem Fall lösen; es kann aber sicher zu ihrer Entschärfung beitragen.

C Der Ablauf des Anhörverfahrens

I Das deutsche Recht

Über den Ablauf des Anhörverfahrens gibt die deutsche Lehre und Rechtsprechung kaum Anhaltspunkte. Sofern zu diesem Punkt Ausführungen vorliegen, haben sie sehr allgemeinen Charakter. So vertritt der Bundesfinanzhof die Auffassung, daß der Betroffene von den Tatsachen in der Form Kenntnis erhalten muß, daß er sie "ihrem Inhalt nach erkennen und zur Grundlage einer Gegenäußerung machen kann"[1]. Die Art und Weise, in der der Betroffene von den belastenden Tatsachen Kenntnis erhält, ist daher weitgehend der Behörde überlassen.

II Das französische Recht

Auch im französischen Recht bestehen keine Regeln über den genauen Ablauf des Verfahrens. Stärker als im deutschen Recht haben jedoch Rechtsprechung und Lehre einige Minimalvoraussetzungen für einen ordnungsgemäßen Ablauf des Verfahrens herausgearbeitet. Es werden drei Phasen unterschieden[2].

In der ersten Phase ist der Betroffene durch die Behörde von der bevorstehenden "sanction" zu benachrichtigen. Die Form der Benachrichtigung ist der Behörde überlassen. Sie muß nur in der Weise erfolgen, daß der Betroffene hinreichend die Situation erkennt, in der er sich befindet, "sodaß er wissen

---

1) BFHE Bd. 73, 58.

2) Auby-Drago, Traité, 2. Bd., Bem. 1126; Odent E.D.C.E. 1953, 64; derselbe, Contentieux adm., Bem. 1170; Mourgeon, La répression adm., S. 471 f, unterscheidet nur zwei Phasen: 1. Das Recht die Beschuldigung zu kennen und 2. das Recht auf die Beschuldigung zu antworten.

und voraussehen kann, daß er eine repressive Handlung zu erwarten hat"[1]. Allgemeine Vorwürfe, die z.B. gegen die Verwaltung einer Aktiengesellschaft erhoben werden, ohne daß gleichzeitig auf die bevorstehende Auflösung der Gesellschaft hingewiesen wird[2], sowie der Brief eines Präfekten an einen Bürgermeister, in dem er sich nur über gewisse Vorgänge im Amt des Bürgermeisters erkundigt, ohne auf den Zusammenhang mit einer möglichen "sanction" hinzuweisen[3], reichen nicht aus. Es ist jedoch nicht erforderlich, daß die Behörde dem Betroffenen gleich die einzelnen Vorwürfe (griefs) mitteilt. So genügt es, wenn einem hohen Beamten nahegelegt wird, freiwillig seine Tätigkeit aufzugeben[4]. Hat der Betroffene nach einem Strafverfahren mit einem Disziplinarverfahren zu rechnen, so ist eine selbständige Ankündigung ebenfalls nicht erforderlich[5].

Die zweite Phase besteht darin, daß die Behörde auf Ersuchen des Betroffenen die Vorwürfe mitteilt. Unterläßt es der Betroffene, in dieser Phase an dem Verfahren mitzuwirken, so kann er sich später nicht mehr auf einen Verfahrensfehler berufen[6]. Die Form der Mitteilung ist der Behörde überlassen. So genügt die mündliche Mitteilung der Vorwürfe anläßlich des Besuches eines Beamten[7]. Ausreichend ist es auch, wenn der Betroffene die Vorwürfe von dritter Seite erfährt[8].

In der dritten Phase erhält der Betroffene schließlich die Möglichkeit, seine Gegendarstellung vorzutragen. Die Behörde ist verpflichtet, sie bei der Entscheidung zu beachten. Der

---

1) Mourgeon, a.a.O., S. 472.

2) C.E., 24-4-1964, "Société anonyme coopérative d'habitation à bon marché de Vichy", Rec. S. 244.

3) C.E., 3-11-1953, "Gillot", Rec. S. 488.

4) C.E., 5-6-1959, "Dufray", Rec. S. 345.

5) C.E., 24-7-1946, "Rossignol", Rec. S. 210.

6) C.E., 28-5-1948, "Dlle. Rousillon", Rec. S. 239; C.E., 31-7-1948, "Miginiac", Rec. S. 375.

7) C.E., 7-1-1955, "Association: La chaumière des Pastourelles", Rec. S. 11.

8) C.E., 26-10-1945, "Tabti", G.P., 1945, 2. 165.

Conseil d'Etat ist in diesem Punkt formalistisch. Befindet sich die Darstellung des Betroffenen nicht bei den Akten, so wird vermutet, daß sie nicht berücksichtigt worden ist. Die Entscheidung beruht dann auf einem unrechtmäßigen Verfahren und wird aufgehoben[1].

III Rechtsvergleichende Betrachtung

Die Gegenüberstellung ergibt, daß im deutschen Recht der Ablauf des Anhörverfahrens stärker als behördeninterne Angelegenheit angesehen wird, als es im französischen Recht der Fall ist. Das Besondere an der französischen Lösung besteht darin, daß es ausreicht, wenn der Betroffene zunächst nur über die bevorstehende "sanction" informiert wird, ohne daß gleichzeitig die belastenden Tatsachen mitgeteilt werden müssen. Eignet sich diese Lösung auch für das deutsche Recht?

Die Frage ist zu bejahen. Von der Konzeption des rechtlichen Gehörs her gesehen, ist ein selbständiger Beitrag des Betroffenen grundsätzlich nicht ausgeschlossen, denn auch die deutsche Verwaltungsbehörde ist nur verpflichtet, dem Betroffenen Gelegenheit zu seiner Äußerung zu verschaffen. Die Anzeige der geplanten Maßnahme ohne nähere Angabe der belastenden Tatsachen könnte für die Behörde zu einer Routinearbeit werden und hätte für sie den Vorteil, daß nur derjenige, der glaubt zu unrecht betroffen zu sein, sich daraufhin die Mühe machen wird, von der Behörde die Mitteilung der belastenden Tatsachen zu verlangen. Für den Betroffenen selber stellt dieses Verfahren andererseits keine unzumutbare Belastung dar.

D Die Intensität der Anhörung

Die folgenden Ausführungen sind vor allem eine Ergänzung der oben behandelten zweiten und dritten Phase des Anhörverfahrens. Unter Intensität der Anhörung wird das Ausmaß der Beschäftigung des Betroffenen mit dem von der Behörde zur Verfügung gestellten Informationsmaterial verstanden.

---

1) C.E., 1-4-1960, "Ramelot et autres", Rec. S. 245.

I Mündliche oder schriftliche Anhörung

Anders als im Gerichtsverfahren ist es in beiden Rechtsgebieten im Verwaltungsverfahren grundsätzlich nicht erforderlich, daß der Betroffene mündlich gehört wird. Die Behörde kann es jedoch von sich aus jederzeit machen. Einen Anspruch auf eine mündliche Anhörung hat der Betroffene nur, wenn es ausdrücklich vorgeschrieben ist. Das ist meist bei förmlichen gerichtsähnlichen Verfahren der Fall. In den übrigen Fällen genügt es, wenn der Betroffene seine Gegendarstellungen in geeigneter Form vorbringen kann[1]. Der Conseil d'Etat hat z.B. ein Telefonat als ausreichend angesehen[2].

II Die Akteneinsicht

Die Akteneinsicht ist für den Betroffenen die umfassendste Art der Information. Die folgende Darstellung befaßt sich zunächst mit der grundsätzlichen Regelung im deutschen und französischen Recht. Anschließend werden besondere Probleme im Rahmen der Akteneinsicht angeschnitten.

1. Die grundsätzliche Regelung

a) Das deutsche Recht

Nach deutscher Auffassung ist die Behörde grundsätzlich berechtigt, dem Betroffenen die ihn betreffenden Akten zur Einsicht zu geben. Sie ist auf Antrag dazu verpflichtet, wenn es in einer Rechtsvorschrift vorgesehen ist. Solche Vorschriften bestehen vorwiegend bei förmlichen und gerichtsähnlichen Verfahren (Disziplinarordnungen für Beamte, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Gesetz über das Verfahren der Kriegsopferversorgung). Umstritten ist, was in den übrigen Verwaltungsverfahren zu tun ist, wenn der Betroffene einen Antrag auf Akteneinsicht stellt. Von der Rechtsprechung, einem Teil der Lehre sowie den Verfassern des Musterentwurfes (§ 22 EVwVerfG)

---

1) BVerwGE 7, 230; Fellner, Verw.Arch. 1957, 103 f; Maunz-Dürig, Art. 103 Rdnr. 94; Wolff, Lehrbuch, S. 242; C.E., 4-8-1944, "Dame Percehaie", Rec. S. 222; Mourgeon, La répression adm., S. 474.

2) C.E., 5-11-1952, "Le Miogn", Rec. S. 486.

wird die Entscheidung in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellt[1].

Einige Autoren[2] befürworten indessen ein allgemeines Recht auf Akteneinsicht. Nach einer Formulierung von Ule-Becker[3] soll eine Ausnahme nur dann bestehen, wenn "schutzwürdige Interessen eines Beteiligten, eines Dritten oder der Allgemeinheit durch die Akteneinsicht ernstlich gefährdet werden". Diese Auffassung hat in der Rechtsprechung bisher wegen Fehlens einer ausreichenden Rechtsgrundlage keinen Anklang gefunden. Nach allgemeiner Meinung kann aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs ein Recht auf Akteneinsicht nicht gefolgert werden, denn der Grundsatz gewährt dem Betroffenen nur eine Minimalgarantie. Den Vorschlag in der Lehre[4], die entsprechenden Vorschriften des Gerichtsverfahrens (§§ 99 und 100 VwGO) analog anzuwenden, griff die Rechtsprechung ebenfalls nicht auf. Sie sieht in diesen Vorschriften Ausnahmeregelungen, sodaß sie als Analogiebasis ausscheiden[5]. Der Diskussionswert der Auffassung von Ule-Becker besteht jedoch gegenwärtig im Hinblick auf das geplante Verwaltungsverfahrensgesetz. Sogar in der neueren Rechtsprechung sind Bestrebungen vorhanden, den Ermessensspielraum der Behörde einzuschränken. Nach Auffassung des OVG Münster soll nicht der Eindruck entstehen, die Verwaltung treffe ihre Entscheidungen nach Art eines Geheimverfahrens und verweigere die aus sachlichen Gründen beantragte Akteneinsicht nur, um unbequemen Fragen auszuweichen[6]. Wie das Gericht ausführt, ist bei einer behördlichen

---

1) VGH Stuttgart DVBl. 1956, 487; OVG Münster DÖV 1959, 391; OVG Lüneburg DVBl. 1967, 859; HessVGH JZ 1965, 319 mit Anmerkung von Dagtoglou; § 22 EVwVerfG 1963; ebenso Referentenentwurf Juli 1967; Fellner Verw.Arch. 1957, 104; Wolff, Lehrbuch, 3. Bd., S. 243; Haueisen NJW 1967, 2294.

2) Koehler NJW 1956, 1460; Mayer BayVBl. 1960, 336; Ule-Becker, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, S. 43, Becker, Studien, s. 53.

3) a.a.O., S. 43.

4) Wimmer DVBl. 1961, 275; Reinhard DÖV 1965, 480 leitet deshalb das Recht auf Akteneinsicht direkt aus Art. 20 GG ab.

5) OVG Münster DÖV 1965, 859.

6) OVG Münster DÖV 1966, 432; ebenso OVG Münster MDR 1959,427.

Ermessensentscheidung zu prüfen, "ob und inwieweit der Antragsteller ein besonderes Interesse an der Einsichtnahme besitzt, oder ob entgegenstehende Interessen der Öffentlichkeit oder dritter Personen die Gestattung verbieten oder doch als untunlich erscheinen lassen. Bestehen gegen die Gewährung von Akteneinsicht keine Bedenken, dann wäre eine Ablehnung des diesbezüglichen Antrags ermessenswidrig"[1].

Auf die Rechtsprechung des OVG Münster nehmen auch die Verfasser des Referentenentwurfs in der Fassung v. Juli 1967 Bezug. Trotz der in der Literatur erhobenen Kritik stellen sie aber auch weiterhin die Entscheidung über die Akteneinsicht in das Ermessen der Behörde. Im Hinblick auf die Vielfältigkeit der Umstände erscheint es ihnen nicht möglich, einen Anspruch auf Akteneinsicht grundsätzlich anzuerkennen, für bestimmte Fälle jedoch auszuschließen[2]. Hier liegt in der Tat das eigentliche Problem. Während die Verfasser des Entwurfs es der Rechtsprechung überlassen wollen, negative und positive Abgrenzungskriterien herauszuarbeiten, glauben ihre Kritiker, daß sie bereits in der Lage sind, die Ausnahmetatbestände hinreichend zu bestimmen.

---

1) Haueisen, NJW 1967, 2294, weist darauf hin, daß immer dann, wenn Zeichnungen, Pläne, Fotos, Gutachten, Zeugnisse, Berichte, Originalurkunden von Behörden in den Akten enthalten sind, von denen nur ein Exemplar existiert, der Anspruch auf rechtliches Gehör nur durch die Zuerkennung eines Rechts auf Akteneinsicht verwirklicht werden kann. Haueisen ist der Auffassung, daß nur bei überwiegendem öffentlichen Interesse die Akteneinsicht verwehrt werden kann.

2) Unveröffentlichte Erläuterung zu § 22 des Referentenentwurfs, Juli 1967; ebenso Erläuterungen zu § 22 EVwVerfG 1963. Dieser Auffassung ist offenbar auch der Gesetzgeber des Landes Schleswig-Holstein. Nach dem neugeschaffenen Landesverwaltungsgesetz vom 18.5.1967 sollen die Behörden im übrigen (d.h., wenn keine ausdrücklich rechtliche Regelung besteht) nach pflichtgemäßem Ermessen den Beteiligten auf Antrag Akteneinsicht gewähren, soweit Belange der Beteiligten, eines Dritten oder der Allgemeinheit nicht entgegenstehen (§ 88 Abs. 1 Satz 2, GVBl. 1967, S. 131).

b) Das französische Recht

Die französische Verwaltungsrechtsprechung gewährt Akteneinsicht (communication des dossiers) nur, wenn es in einer Rechtsvorschrift vorgesehen ist und ein Antrag gestellt ist. Im wesentlichen wird nur öffentlichen Bediensteten diese zusätzliche Informationsquelle gewährt. Die bedeutendste Vorschrift dieser Art.ist der schon mehrfach erwähnte Art. 65 des Gesetzes vom 22. April 1905, der auch gegenwärtig noch in Kraft ist.

Diese Vorschrift hat der Conseil d'Etat sehr extensiv ausgelegt. Auf sie können sich nicht nur Beamte berufen, sondern auch jene Personen, "die zum Staat in einer öffentlich-rechtlichen Beziehung stehen" (ayant avec l'Etat un lien administratif). Darunter fallen Beamte, die auf Probe eingestellt sind (stagiaires) und Personen, die ohne offiziell ernannt zu sein, über längere Zeit eine öffentliche Funktion ausgeübt haben. Akteneinsicht ist aber auch Personen zu gewähren, die nur vertragliche Bindung mit der Behörde haben. Es genügt sogar, daß sie nur für eine bestimmte Zeit angestellt sind wie z.B. Assistenzärzte in einem Krankenhaus. Zu dem begünstigten Personenkreis gehören auch Personen, die ein öffentliches Amt ehrenamtlich bekleiden. So muß einem Bürgermeister und seinen Beigeordneten, die in Frankreich nur eine Aufwandsentschädigung erhalten, Einsicht in die Akten gewährt werden, wenn sie von der vorgesetzten Behörde ihres Amtes enthoben werden. Dasselbe gilt für einen Arzt, dessen Ernennung als vereidigter Arzt des Departements, was in Deutschland der Funktion eines Vertrauensarztes entspricht, zurückgenommen wird[1].

---

1) Zusammengefaßte Quellenangabe:
C.E., 29-7-1950, "Blouin", Rec. S. 485 (lien administratif); C.E., 20-10-1943, "Departement de la Seine c. Lenoir", Rec. S. 375 (agents stagiaires); C.E., 20-3-1954, "Dame Bradier", Rec. S. 150 (auxiliaires stagiaires); C.E., 15-7-1936, "Brion", Rec. S. 776 (fehlerhaftes Beamtenverhältnis); C.E., 7-3-1947, "Dlle Chaminade", Rec. S. 99; C.E., 20-7-1951, "Michel", R.D.P. 1952, 807 (Bedienstete auf Grund eines Vertrages); C.E., 18-5-1938, "du Challard", Rec. S. 427 (provisorische Anstellung eines Assistenzarztes); C.E., 21-2-1958, "Bergey", Rec. S. 120 (Rücknahme
Fortsetzung s. S. 84

Andererseits gibt die Rechtsprechung jedoch Pensionären, denen nachträglich ein Ehrentitel wegen unwürdigen Verhaltens entzogen wird, nicht das Recht, die Akten einzusehen, da sie nicht mehr jene enge Verbindung zur Verwaltung haben, die Voraussetzung für eine Anwendung von Art. 65 ist[1)].

2. Besondere Probleme der Akteneinsicht in beiden Rechtsgebieten

Die Vorstellungen der Rechtsprechung über den Inhalt der Akteneinsicht stimmen in beiden Rechtsgebieten teilweise überein. So können die Akten grundsätzlich nur in den Diensträumen der aktenführenden Behörde und unter deren Aufsicht eingesehen werden[2)]. Der Betroffene kann die Übersendung der Akten nur verlangen, wenn er nicht in der Lage ist, sie an ihrem Lageort einzusehen[3)]. Es brauchen auch nicht alle Akten dem Betroffenen zur Einsicht gegeben werden. Ausgenommen sind nach deutscher Auffassung alle innerdienstlichen Vorgänge, welche die Entscheidung vorbereiten. Dazu gehören Beratungsprotokolle, Aktenvermerke, Stellungnahmen und Berichte, Entwürfe von Entscheidungen[4)]. Die französische Rechtsprechung ist in dieser Frage stark an dem beamtenrechtlichen Disziplinarverfahren ausgerichtet und daher für einen Vergleich nur bedingt geeignet. Aus den Akten können nach Rechtsprechung des Conseil d'Etat jene Dokumente herausgenommen werden, die nicht im eigentlichen Sinne zu den Personalpapieren gehören. Das gilt z.B. für den Bericht des Mitgliedes einer Ärztekam-

---

1) Fortsetzung von S. 83
der Befugnis zum Betreiben einer Posthalterstelle); C.E., 3-7-1957, "Pioro", Rec. S. 435 (Bürgermeister und Beigeordnete); C.E., 26-6-1957, "Katz", Rec. S. 420 (vereidigter Arzt eines Departements); C.E., 20-6-1962, "Serre", D. adm. 1962, 300 (Handwerksmeister, der aushilfsweise an einer Berufsschule beschäftigt ist).

1) C.E., 17-6-1936, "Gauthier", Rec. S. 659; C.E., 27-4-1956, "Malsac", D. 1957, 164.

2) OVG Münster DÖV 1966, 432; C.E., 23-3-1962, "Mast", A.J. D.A. 1962, 289 mit Anmerkung Galabert und Gentot.

3) C.E., 16-3-1962, "Audebeau", D. 1962, 439.

4) Wolff, Lehrbuch, 3. Bd., S. 243; v. Köhler NJW 1956, 1460.

mer, wenn er keine neuen Tatsachen enthält[1], oder den Bericht des Vorgesetzten, der den Anstoß zur Einleitung des Verfahrens gegeben hat[2]. Dagegen gehört der Brief eines Vorgesetzten, der eine Würdigung des Betroffenen zum Inhalt hat, seiner Natur nach zu den Personalakten[3]. Es dürfen auch nicht nachträglich Dokumente herausgenommen werden, die verbotswidrig in den Personalakten aufbewahrt wurden. Das betrifft Aktenvermerke über politische, religiöse und weltanschauliche Ansichten des Betroffenen (Art. 13 der Ordonnanz v. 4.2.1959)[4].

III Die Zeitspanne zwischen der Übermittlung der Tatsachen und der Gegendarstellung

Die Zeitspanne, in der sich der Betroffene mit den von der Behörde mitgeteilten Tatsachen befassen kann, muß nach deutscher und französischer Auffassung so bemessen sein, daß ein Einfluß auf die geplante Entscheidung möglich ist[5]. Der Conseil d'Etat hat in zahlreichen Urteilen zu der Zeitspanne Stellung genommen. Im allgemeinen werden 48 Stunden als ausreichend angesehen[6]. Diese Zeitspanne kann aber kürzer sein, wenn es sich um ein eiliges Verfahren handelt oder wenn ein mitgeteiltes Ermittlungsergebnis keine neuen Elemente enthält[7]. Entsprechend länger muß die Zeitspanne bei einem komplizierten Verfahren sein, dem ein umfangreicher Erfahrungsbericht

---

1) C.E., 17-10-1952, "Manouvrier", Rec. S. 443; C.E., 16-1-1942, "Séjor", Rec. S. 19.

2) C.E., 9-1-1963, "Dame Broca", R.D.P. 1963, 334.

3) C.E., 22-3-1944, "Prats", Rec. S. 96.

4) Es belastet aber die Behörde nicht, wenn sich herausgestellt hat, daß diese Dokumente keinen Einfluß auf ihre Entscheidung hatten, C.E., 8-6-1962, "Frischmann", A.J.D.A. 1962, 443, D. 1962, 492.

5) BWVGH ESVGH 10, 226; Wolff, Lehrbuch, 3. Bd., S. 242; König DVBl. 1959, 193; Mourgeon, La répression adm., 474; Fourré et Puybannet A.J.D.A. 1964, 29.

6) Mourgeon, a.a.O.; Galabert et Gentot, Anmerkung, A.J.D.A. 1962, 289.

7) C.E., 8-4-1959, "Stora", Rec. S. 211 (Mitteilung des offiziellen Berichtes 24 Stunden vor der Entscheidung, wobei die einzelnen Vorwürfe schon vorher bekannt waren).

zugrunde liegt[1]. Aber nicht nur eine zu kurze Zeitspanne kann von Bedeutung sein. So hat dem Conseil d'Etat der Fall vorgelegen, daß zwischen der Ankündigung einer "sanction" und deren Ausführung eine Zeitspanne von 2 Jahren und 9 Monaten lag. Das Gericht war hier der Ansicht, daß die Behörde bei dieser langen Zeitspanne verpflichtet gewesen wäre, ihre "sanction" erneut anzukündigen[2]. Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang, daß in der neueren deutschen Rechtsprechung und Lehre die Frage der Fristen im Zusammenhang mit Art. 19 IV GG gesehen wird, der dem Bürger eine Rechtsschutzgarantie gewährt (Effektivität des Rechtsschutzes). So ist nach Auffassung des BVerwG[3] Art. 19 IV verletzt, wenn eine Behörde eine Abrißverfügung mit einer derart kurzen Frist androht, daß der Betroffene effektiv nicht in der Lage ist, wirksam seinen Rechtsschutz zu erlangen.

IV Der Beistand durch einen Rechtsanwalt

Für den Betroffenen kann es wichtig sein, daß zu seiner Unterstützung ein Rechtsanwalt in das Verfahren eingeschaltet wird. Nach deutschem Recht hat er aufgrund § 3 Abs. 3 Bundesrechtsanwaltsordnung das Recht, sich vor dem Gericht oder der Behörde durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen. In § 13 EVwVerfG ist außerdem vorgesehen, daß sonstige Personen mit seiner Vertretung beauftragt werden können. Diese Personen können allerdings zurückgewiesen werden, wenn sie zum mündlichen oder schriftlichen Vortrag ungeeignet sind. Darüber hinaus ist in der Lehre die Auffassung vertreten worden, daß aus Art. 103 Abs. 1 GG die institutionelle Garantie der unabhängigen Rechtsanwaltschaft und die Freiheit in der Wahl des Rechtsanwalts zu entnehmen sei[4]. Diese Auffassung hat sich aber nicht durchgesetzt[5].

---

1) Mourgeon, a.a.O..

2) C.E., 8-11-1963, "Ministre de l'Agriculture c/Société cooperative d'insémination artificielle", Rec. S. 532, D. 1964, 493 mit Anmerkung von Maestre.

3) BVerwGE 16, 289; dazu Lerche, ZZP 78 (1965), 14.

4) Arndt NJW 1957, 7 f.

5) BVerfGE 9, 123 (125).

Auch in der französischen Lehre sieht man Querverbindungen zwischen dem Inhalt der Verfahrensregel und der Befugnis, sich durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen[1]. Nach Auffassung der Rechtsprechung besteht eine Verpflichtung, den Rechtsanwalt an dem Verfahren zu beteiligen, aber nur wenn es eine Rechtsvorschrift vorsieht[2]. So ist z.B. in dem schon mehrfach erwähnten Art. 65 des Gesetzes vom 22. April 1905 die Akteneinsicht ausdrücklich auf die persönliche Einsicht beschränkt. Die Beteiligung des Rechtsanwaltes an Disziplinarverfahren ist gegenwärtig in dem Dekret vom 10. April 1954 geregelt. Trotz der allgemeinen Zulassung kann der Rechtsanwalt nach Auffassung des Conseil d'Etat an der Ausübung seines Mandats gehindert werden, wenn es mit den Grundsätzen des betreffenden Organs oder dem Betrieb der Behörde unvereinbar ist[3].

V Rechtsvergleichende Betrachtung

Für beide Rechtsgebiete gilt, daß die Rechtsprechung zurückhaltend ist, wenn es darum geht, Ansprüche des Betroffenen, die auf eine Intensivierung der Anhörung hinauslaufen, aus der Verfahrensregel abzuleiten. So gehört weder das Recht auf Akteneinsicht noch die Verpflichtung zur "communication des griefs" zum Inhalt der Verfahrensregel. Bei der Frage, ob schriftliche oder mündliche Anhörung, wird die weniger intensive schriftliche Form gewählt. Auch der Beistand durch einen Rechtsanwalt wird nicht in einem notwendigen Zusammenhang mit der Anwendung der Verfahrensregel gesehen. Diese Rechtsprechung beruht im deutschen Recht auf der Überlegung, daß der Grundsatz des rechtlichen Gehörs dem Betroffenen nur eine Minimalgarantie gewährt[4].
Dieselbe Vorstellung liegt auch der Rechtsprechung zum "caractère contradictoire de la procédure" im französischen Recht

---

1) Puisoye A.J.D.A. 1962, 82; Mourgeon, La répression adm. S. 475 f.

2) C.E., 10-2-1960, "Gilles", Rec. S. 98.

3) C.E., 11-6-1958, "Guigon", Rec. S. 329; C.E., 8-11-1963, "Lacour", D. 1964, 492.

4) Maunz-Dürig, Art. 103 Rdnr. 94; Heinzmann, Diss., S. 66.

zugrunde, obwohl der Begriff Minimalgarantie nicht verwandt wird. Diese Selbstbeschränkung der Rechtsprechung ist angebracht. Aufgabe der Rechtsprechung kann es nämlich nur sein, die wesentlichen Bestandteile des Anhörverfahrens zu entwikkeln. Andernfalls setzt sie sich dem Vorwurf aus, in den Aufgabenbereich des Gesetzgebers einzugreifen. Sofern für die angesprochenen Probleme außerhalb der Verfahrensregel durch Gesetzgeber oder Rechtsprechung Lösungen gefunden wurden, bestehen zwischen dem deutschen und französischen Recht beträchtliche Unterschiede. Das gilt zunächst für das Recht auf Akteneinsicht.

Während sich im deutschen Recht immer mehr die Erkenntnis durchsetzt, daß in den meisten Fällen kein vernünftiger Grund vorliegt, dem Betroffenen die Akteneinsicht zu versagen, wenn er es ausdrücklich wünscht, hält die französische Rechtsprechung an dem Grundsatz fest, daß es Sache des Gesetzgebers ist, diesen Einbruch in den behördeninternen Verfahrensablauf vorzunehmen. Noch deutlicher kommt im französischen Recht die herkömmliche Vorstellung, daß das Verwaltungsverfahren primär ein behördeninternes Verfahren ist, bei der Frage zum Ausdruck, ob der Betroffene sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen kann. Obwohl ein Dekret wenigstens bei Disziplinarmaßnahmen die Möglichkeit vorsieht, daß der Betroffene seine Interessen durch einen Rechtsanwalt wahrnehmen lassen kann, gestattet es der Conseil d'Etat der Behörde in vielen Fällen, die Mitwirkung des Rechtsanwalts abzulehnen, um auf diese Weise den behördeninternen Charakter des Verfahrens zu wahren.

5. Kapitel: Die unterbliebene Anhörung

Im Mittelpunkt der folgenden Ausführungen stehen die verfahrensrechtlichen Möglichkeiten, die dem Betroffenen gegen einen belastenden Verwaltungsakt bzw. eine "sacntion" zur Verfügung stehen, die ohne Anhörung des Betroffenen ergangen sind. Nicht in allen Fällen hat die unterbliebene Anhörung indessen Auswirkungen auf diese Maßnahmen. Die Auswirkungen treten vor allem dann nicht ein, wenn die Anhörung aus Gründen entfällt, die außerhalb des Einflußbereichs der Behörde liegen. Deshalb wird vorab auf einzelne Ursachen einer unterbliebenen Anhörung und ihre unterschiedlichen Auswirkungen eingegangen.

A Ursachen und Auswirkungen einer unterbliebenen Anhörung

I Fehlerhaftes Verhalten der Behörde

In den meisten Fällen beruht die unterbliebene Anhörung auf dem fehlerhaften Verhalten der Behörde und wirkt sich auf die Rechtmäßigkeit der Maßnahme aus, die aufgrund des Verfahrens ergeht. Der Betroffene kann deshalb eine Verletzung der Verfahrensregel nur in Verbindung mit dem belastenden Verwaltungsakt bzw. der "sanction" rügen. Das ist für den Fall bedeutsam, daß während des Verwaltungsverfahrens ein Antrag des Betroffenen auf Anhörung abgelehnt wird.

In diesem Zusammenhang bereitet im deutschen Recht die Frage gewisse Schwierigkeiten, ob der Verwaltungsakt fehlerhaft wird, oder ob er nichtig ist. So vertrat der VGH Stuttgart[1)] in einer seiner ersten Entscheidungen zu diesem Fragenkomplex die Auffassung, daß die Verletzung des rechtlichen Gehörs wie ein grober Formverstoß zu behandeln und der Verwaltungsakt daher im allgemeinen nichtig sei. Dagegen geht die neuere Rechtsprechung und Lehre von der Anfechtbarkeit des Verwaltungsaktes aus. Wenn das Vorgehen der Behörde willkürlich ist, "die Maßnahme sich also so weit von den an eine ordnungsgemäße Verwaltung zu stellenden Anforderungen ent-

1) VRspr. 3.431.

fernt hat, daß sie als Akt der Verwaltung überhaupt nicht mehr angesehen werden kann, vielmehr außerhalb aller verwaltungsmäßigen Erwägungen liegt", soll sie nichtig sein[1]. Unrichtige Gesetzesanwendung und Auslegung reichen daher zur Begründung der Nichtigkeit nicht aus[2]. Ein Teil der Lehre lehnt diese Ansicht als zu eng ab. Nach ihrer Auffassung ist die Frage der Nichtigkeit in Verbindung mit der Schwere des Eingriffs zu sehen[3].

Im französischen Recht besteht dieses Problem nicht. Die Verletzung des Prinzips führt in jedem Fall zur Aufhebbarkeit (annulabilité) der "sanction". Das französische Verwaltungsrecht kennt zwar den Fall des Nichtbestehens eines Verwaltungsaktes (cas d'inexistence), diese Fehlerfolge tritt aber nur in den seltenen Fällen ein, wenn die Behörde keinerlei Befugnis hatte, tätig zu werden[4]. Aus der französischen Rechtsprechung ist kein Fall bekannt, daß in diesem Sinne bei einer Verletzung des Prinzips entschieden worden wäre.

II Verzicht

Da in beiden Rechtsgebieten die Anhörung hauptsächlich im Interesse des Betroffenen durchgeführt wird, steht es ihm frei, ob er die Gelegenheit zur Äußerung wahrnehmen will. Selbst wenn eine mündliche Anhörung durch Gesetz vorgeschrieben ist, kann er nicht zur Teilnahme gezwungen werden. Die Folge ist, daß der Betroffene sich später nicht mehr auf eine Verletzung der Verfahrensregel berufen kann. Da im französischen Recht

---

1) BGH DVBl. 1954, 431; VGH Bebenhausen VRspr. 9, 663; OLG Köln NJW 1956, 155; BayVGH 4, 164; auch BVerfG NJW 1959, 1315; sowie die Literatur: Forsthoff, Lehrbuch, S. 229; Wolff, Lehrbuch, 3. Bd., S. 242; Nebinger, Lehrbuch, S. 261; Jellinek, Lehrbuch, S. 290.

2) BGH, a.a.O..

3) Nach König DVBl. 1959, 194, soll ein Verstoß bei Maßnahmen strafähnlicher Natur zur Nichtigkeit der Maßnahme führen; Dürig, a.a.O., kommt zu demselben Ergebnis bei einergesetzlich vorgeschriebenen Anhörung und bei schweren und wesentlichen Eingriffen. Die Auffassung beider Autoren hat sich aber nicht durchgesetzt.

4) Laubadère, Traité, Bem. 390.

der Betroffene mit der Verfahrensregel kein subjektiv-öffentliches Recht besitzt, sondern nur eine Garantie, spricht die Lehre hier statt von Verzicht von der Unmöglichkeit, den Betroffenen zu informieren[1].

Nach einhelliger Meinung im deutschen Recht kann der Betroffene aber nicht im voraus auf sein Anhörungsrecht verzichten[2]. Aus dem französischen Recht ist auch kein Fall bekannt, in dem der Conseil d'Etat diese Möglichkeit zugelassen hätte.

Der Verzicht auf die Anhörung kann durch den Betroffenen ausdrücklich[3] oder aber stillschweigend vorgenommen werden. So kann z.B. nach Auffassung des VGH Mannheim[4] der Empfänger einer Baugenehmigung sich gegen die Rücknahme der Baugenehmigung nicht auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs berufen, wenn er über den Widerspruch eines Dritten informiert war, und er den angekündigten Besuch von zwei Beamten nicht dazu wahrnahm, seine Gegendarstellung vorzutragen. Nach Auffassung des Conseil d'Etat läßt ein nicht mitgeteilter Wohnsitzwechsel während des Verfahrens den Schluß zu, daß der Betroffene an einer Anhörung nicht interessiert ist.
Die Behörde muß trotzdem versuchen, den neuen Wohnsitz festzustellen[5]. Auch der Betroffene, der sich betrinkt oder auf andere Weise verhindert, daß die Behörde sich mit ihm in Verbindung setzt, kann sich später nicht mehr auf die Verfahrensregel berufen[6], Zu besonders einschneidenden Auswirkungen führt diese Rechtsprechung im Beamtenrecht. Ein Beamter, der ohne Erlaubnis sich von seiner Dienststelle entfernt, wird behandelt, als habe er sich freiwillig außerhalb der Garan-

---

1) Puisoy A.J.D.A. 1962, 83.

2) Maunz-Dürig, Art. 103 Rdnr. 49; Forsthoff, Lehrbuch, S.228.

3) C.E., 26-5-1950, "Dupuis", Rec. S. 324; C.E., 6-10-1965, "Durand", Rec. S. 489.

4) ESVGH 10, 226.

5) C.E., 22-1-1947, "Grenier", Rec. S. 24; C.E., 13-3-1963, "Commune de Tourlaville", Rec. S. 163.

6) C.E., 18-12-1936, "Hurleaux", D. 1937, 168; C.E., 22-6-1962, "Pimounet", Rec. S. 1005; C.E., 26-3-1954, "Barthet", Rec. S. 190.

tien gestellt, die ihm als Beamten zustehen[1]. Er kann weder ein "procédure contradictoire" noch Einsicht in die Akten verlangen, wenn er anschließend entlassen wird.

III Tatsächliche Schwierigkeiten

Stehen tatsächliche Schwierigkeiten einer Anhörung des Betroffenen entgegen, so ist die Behörde nach deutschem und französischem Recht berechtigt, von der Anhörung abzusehen, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Im deutschen Recht gilt dies für die meisten der oben[2] erörterten Ausnahmetatbestände wie z.B. Massenverwaltungsakte und Gefahr im Verzug. Im französischen Recht trifft es zu, wenn außergewöhnliche Umstände (circonstances excepteionnelles) vorliegen[3]. Tatsächliche Schwierigkeiten im Einflußbereich der Behörde wie z.B. ein Fehler bei der Benachrichtigung des Betroffenen oder der Verlust der Akten reichen nach Auffassung des Conseil d'Etat aber nicht aus, das Anhörverfahren aufzuschieben[4].

Die Frage, ob der Betroffene nach Beseitigung der Hindernisse gehört werden muß, ist im deutschen Recht noch nicht abschliessend geklärt. Die Verfasser des Musterentwurfs gehen bedauerlicherweise auf diese Frage nicht ein, obwohl sie im Hinblick auf den Umfang der Ausnahmetatbestände nicht unbedeutend ist. Auch die Rechtsprechung hat sich hierzu noch nicht geäußert. In der Lehre werden unterschiedliche Auffassungen vertreten. So wird die Anhörung für den Fall befürwortet, daß der Betroffene gegen den Verwaltungsakt Widerspruch eingelegt hat[5]. Von anderer Seite wird diese Regelung dagegen für unzulässig gehalten. Die Behörde sei verpflichtet, von sich aus die An-

---

1) C.E., 9-3-1949, "Lemaire", Rec. S. 741 (Wegbleiben nach dem Urlaub); C.E., 12-2-1954, "Bierge", Rec. S. 99 (unbegründetes Wegbleiben vom Dienst, obwohl die Demission noch nicht akzeptiert worden ist).

2) S. 49 ff.

3) S. 61.

4) C.E., 7-12-1956, "Bonnet", Rec. S. 466; C.E., 22-5-1908, "Baudelot", Rec. S. 558.

5) Wolff, Lehrbuch, 3. Bd., S. 242.

hörung nachzuholen[1].

Der ersten Auffassung ist grundsätzlich zuzustimmen. Eine nachträgliche allgemeine Anhörverpflichtung der Behörde ausserhalb des Widerspruchsverfahrens wäre in den meisten Fällen z.B. bei Massenverwaltungsakten nicht praktikabel. Der Verwaltungsaufwand stände in keinem Verhältnis zu dem Erfolg. Eine Ausnahme sollte aber für den Fall gelten, daß die Behörde gleichzeitig die sofortige Vollziehung des Verwaltungsaktes anordnet (§ 80 Abs. 2 Ziff. 4 VwGO). Der Betroffene muß im Hinblick auf die in der Regel gravierenden Folgen des Verwaltungsaktes möglichst rasch Gelegenheit erhalten, die belastenden Tatsachen kennen zu lernen und sich dazu zu äußern. Um die Behörde hierzu zu zwingen, sollten die Verwaltungsgerichte in dem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO dem Antrag des Betroffenen auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung stattgeben, wenn feststeht, daß die Behörde den Betroffenen nicht umgehend nach Vollzug des Verwaltungsaktes gehört hat.

Im französischen Recht wird, soweit ersichtlich ist, die Frage, ob der Betroffene bei Vorliegen von "circonstances exceptionnelles" nachträglich zu hören ist, weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre behandelt. Der Grund ist darin zu sehen, daß die Befugnis der Behörde, bei Ausnahmesituationen ohne gesetzliche Ermächtigung handeln zu können, zeitlich begrenzt gilt. Sobald sich die Lage normalisiert hat, ist die Behörde verpflichtet, die getroffenen Maßnahmen zu beseitigen. Die Gerichte legen auf Einhaltung dieser Verpflichtung großen Wert. Daher erübrigt es sich, der Behörde gesondert die Verpflichtung aufzuerlegen, den Betroffenen nachträglich noch zu hören.

---

1) König DVBl. 1959, 192.

IV Rechtliche Schwierigkeiten

Rechtliche Schwierigkeiten stehen der Anhörung entgegen, wenn durch die Anhörung die Einhaltung einer für die Entscheidung maßgeblichen Frist in Frage gestellt würde (§ 21 Abs. 2 Ziff. 2 EVwVerfG 1963). Auch in diesem Fall ist die Anhörung nach Beseitigung des Hindernisses, also nach Erlaß des Verwaltungsaktes, im Widerspruchsverfahren nachzuholen. Aus rechtlichen Gründen entfällt die Anhörung außerdem, wenn der Verwaltungsakt nach Ablauf der Anfechtungsfrist rechtskräftig wird. Das ist insbesondere für Verfahren bedeutsam, bei denen die Behörde vor Erlaß des Verwaltungsaktes von der Anhörung des Betroffenen vorläufig absehen konnte[1].

B Verfahrensrechtliche Möglichkeiten für den Betroffenen

I Außergerichtliche Verfahren

1. Widerspruchsverfahren und Verwaltungsbeschwerde im deutschen Recht

Als Rechtsbehelf gegen den rechtswidrigen Verwaltungsakt kommt im deutschen Recht vor allem das Widerspruchsverfahren in Betracht, da es bis auf wenige Ausnahmen Voraussetzung für ein anschließendes Verwaltungsgerichtsverfahren ist (Sachentscheidungsvoraussetzung). Es hat für den Betroffenen den Vorteil, daß er auf seine Verfahrensrüge hin in der Regel Gelegenheit erhalten wird, sich nachträglich zu den entscheidungserheblichen Tatsachen zu äußern. Dabei kann es ihm gelingen, die Behörde zur Beseitigung des Verwaltungsaktes zu bewegen.

---

1) Vertritt man in diesen Fällen die Auffassung, daß der Betroffene unabhängig vom Widerspruchsverfahren nachträglich zu hören ist, so wäre es für den Betroffenen trotzdem ratsam, vorsorglich einen Rechtsbehelf oder ein Rechtsmittel einzulegen, um zu verhindern, daß der Verwaltungsakt rechtskräftig wird. Diese Schwierigkeit könnte nur dadurch überwunden werden, daß man gesetzlich regelt, daß die Anfechtungsfrist erst zu laufen beginnt, wenn der Betroffene gehört worden ist. Eine derartige Regelung ist aber wiederum bedenklich, da sich der Zeitpunkt der Anhörung nicht genau festlegen läßt.

Der Nachteil besteht für den Betroffenen darin, daß unabhängig davon, ob die Behörde den Verwaltungsakt aufhebt, nach überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Lehre durch die nachträgliche Anhörung die Verfahrensverletzung geheilt wird[1]. Dieser Auffassung liegt die Überlegung zugrunde, daß der Schutz und Ordnungszweck einer nicht beachteten Verfahrensvorschrift nachträglich in anderer Weise verwirklicht werden kann, wenn kein nennenswerter Nachteil aus der Verletzung zurückbleibt[2]. Das trifft für das Widerspruchsverfahren zu, da in diesem Verfahren in der Regel auch die Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes von der übergeordneten Behörde überprüft werden kann[3].
Unklar ist indessen, wann im Einzelfall die Heilung eintritt. Genügt es z.B., wenn der Betroffene einen ausführlich begründeten Verwaltungsakt erhält und er daraufhin die Gelegenheit wahrnimmt, der Behörde seine Argumente entgegenzuhalten, oder muß er ausdrücklich noch gehört werden? Weder in der Lehre noch in der Rechtsprechung wird diese Frage erörtert.

Die gegenwärtige Bedeutung des Widerspruchsverfahrens im Hinblick auf das rechtliche Gehör ist groß. Aufgrund der Tatsache, daß das Widerspruchsverfahren im deutschen Recht in den meisten Fällen Sachentscheidungsvoraussetzung ist, werden die meisten Verfahrensfehler geheilt und somit der Beurteilung durch die Verwaltungsgerichte entzogen. Dieses Ergebnis entspricht dem Zweck des Widerspruchsverfahrens, alle Hindernisse, die den Verwaltungserfolg gefährden könnten, rechtzeitig zu beseitigen[4]. Dafür wird nach geltendem Recht in Kauf genommen, daß der Betroffene, der sich auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs beruft, mit einem kostenpflichtigen ab-

---

1) Statt aller BVerwG VRspr. 16,280, BaWüVGH ESVGH 11, 166 f; a.A. HessVGH ESVGH 12, 134 f (in der Regel keine Heilung).

2) BayObLG DÖV 1965, 210.

3) Eine Ausnahme bilden Selbstverwaltungsangelegenheiten, wenn nach dem Landesrecht der übergeordneten Behörde nur die Rechtsaufsicht zusteht, z.B. § 7 BaWü-Ausführungsgesetz zur VwGO v. 22.3.1960, GVBl. S. 94; hierzu Heinzmann, Diss., S. 79.

4) Fleiner, Institutionen, S. 208.

weisenden Widerspruchsverfahren rechnen muß, wenn die Behörde trotz seiner Einwände bei ihrer Ansicht bleibt (§ 73 Abs. 3 VwGO).
Diese Regelung ist unbefriedigend, da der Betroffene für einen Fehler der Behörde belastet wird. Es wäre daher wünschenswert, wenn in den Verwaltungskostenordnungen der Länder dieser Fall ausdrücklich geregelt würde. In § 65 EVwVerfG 1963 ist es für die notwendigen Aufwendungen des Betroffenen zu einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung, z.B. Rechtsanwaltsgebühren, bereits vorgesehen. Sie sind auch dann zu ersetzen, wenn der Widerspruch nur deshalb keinen Erfolg hatte, weil ein Verfahrensfehler geheilt wurde. Der Betroffene kann einen etwaigen Kostennachteil vermeiden, wenn er sich mit einer Beschwerde (Verwaltungsbeschwerde) an die Behörde wendet. Ob er damit Erfolg hat, ist allerdings unsicher, denn die Beschwerde ist nur eine Anregung an die Behörde, von sich aus den Verwaltungsakt erneut zu überprüfen.

2. "Recours hiérarchique" und "recours gracieux" im französischen Recht

Im französischen Recht sind alle Rechtsbehelfe vor den Verwaltungsbehörden (recours administratifs) von geringerer Bedeutung. Man unterscheidet zwei Arten: den "recours hiérarchique", der bei der übergeordneten Behörde eingelegt wird und den "recours gracieux", der gegenüber der Behörde vorgenommen werden kann, die entschieden hat. Im "recours administratif" kann die Behörde die angefochtene Maßnahme zurücknehmen (recours gracieux) oder aufheben (recours hiérarchique). Geschieht das nicht, wird aber der Betroffene zu den Vorwürfen gehört, so wird wie im deutschen Recht eine Verletzung des Prinzips geheilt (couverture de vice). Der Conseil d'Etat führt hierzu aus, daß der Betroffene sich in dem anschließenden Gerichtsverfahren nicht mehr auf eine Verletzung des Prinzips berufen kann, wenn ihm in dem "recours administratif" bereits die Möglichkeit gegeben wurde, die Vorwürfe zu erfah-

ren und dagegen Stellung zu nehmen[1]. Dieser Fall tritt allerdings anders als im deutschen Recht nur selten ein, da, von wenigen gesetzlich geregelten Ausnahmen abgesehen, weder der "recours hiérarchique" noch der "recours gracieux" Voraussetzung für ein nachfolgendes gerichtliches Verfahren sind. Der Betroffene hat aber nicht nur die Wahl zwischen einem "recours administratif" und einem "recours pour excès de pouvoir" vor dem Verwaltungsgericht, sondern er kann auch beide Wege gleichzeitig einschlagen. Wählt er den "recours administratif", so hat er, wie bei einer Verwaltungsbeschwerde im deutschen Recht, nicht die Garantie, daß die Behörde sich erneut mit der Sache beschäftigt. Anders als bei einer Verwaltungsbeschwerde wird aber durch einen "recours administratif" die Anfechtungsfrist für einen "recours pour excès de pouvoir" unterbrochen.

II Gerichtliche Verfahren

1. Antrag auf Wiederherstellung bzw. Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs oder eines Rechtsmittels

Nach deutschem Recht haben Widerspruch und Anfechtungsklage grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen entfällt die aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 2 Ziff. 1 - 3 VwGO). Aus Gründen des öffentlichen Interesses kann die Behörde außerdem den sofortigen Vollzug des Verwaltungsaktes anordnen (§ 80 Abs. 2 Ziff. 4 VwGO). Der Betroffene hat die Möglichkeit, bei dem Gericht der Hauptsache einen Antrag auf Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs oder des Rechtsmittels zu stellen (§ 80 Abs. 5 VwGO). Der Antrag hatte nach der bisherigen Rechtsprechung nur dann Erfolg, wenn sich absehen ließ, daß eine Anfechtungsklage Erfolg haben würde. Unter dieser Voraussetzung war es schwierig, den Antrag nur auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu stützen. In der

---

1) C.E., 16-5-1958, "Société de courtage et d'affrètement fluvial", Rec. S. 276; Braibant, Schlußantrag, R.D.P. 1960, 337.

neueren Rechtsprechung scheint sich indessen insofern eine Änderung anzubahnen. So hat der VGH Mannheim[1] die Anordnung des sofortigen Vollzuges eines Aufenthaltsverbotes für einen Gastarbeiter im wesentlichen mit der Begründung aufgehoben, daß die Behörde in dem Verwaltungsverfahren dem Betroffenen keine Gelegenheit gegeben habe, sich zu äußern.

Im französischen Recht ist die Problematik anders gelagert. Im Gegensatz zum deutschen Recht hat ein "recours" grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung (sursis à l'execution). Man sollte daher meinen, daß dann Anträge auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung von den Verwaltungsgerichten großzügig behandelt würden. Das ist jedoch nicht der Fall. Nur selten wurde bisher bei einer "sanction" den Anträgen stattgegeben[2]. Der Betroffene wurde stattdessen auf die Möglichkeit verwiesen, Schadenersatzansprüche nachträglich geltend zu machen[3]. In der neueren Rechtsprechung des Conseil d'Etat zeichnet sich jedoch eine Änderung der bisherigen Rechtsprechung ab. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß der sofortige Vollzug einer "sanction" für den Betroffenen schwerwiegende Folgen haben kann, die nachträglich nicht wieder beseitigt werden können, kann nach Auffassung des Gerichts dem Antrag stattgegeben werden, wenn zu erwarten ist, daß die "sanction" annulliert wird[4]. Es ist daher möglich, daß der Conseil d'Etat die aufschiebende Wirkung auch dann anordnen wird, wenn die Behörde gegen das Prinzip verstößt, denn anders als im deutschen Recht führt jeder Verstoß gegen das Prinzip zur Annullation der "sanction". Letztlich wird es nur darauf ankommen, ober der sofortige Vollzug der "sanction" zu irreparablen Folgen führt.

---

1) NJW 1966, 365.

2) Mourgeon, La répression adm., S. 487.

3) Mourgeon, a.a.O..

4) C.E., 15-4-1966, "Pennec", Rec. S. 261; dazu Mourgeon, a.a.O., S. 519.

2. Anfechtungsklage bzw. "recours pour excès de pouvoir"

a) Voraussetzungen

Nach deutschem Recht hat der Betroffene einen Anspruch auf Rechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht, wenn er geltend machen kann, daß er durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung in seinen Rechten verletzt ist. Diese Voraussetzung ist erfüllt, denn der Betroffene besitzt nach allgemeiner Meinung ein subjektiv-öffentliches Recht auf Gehör[1]. Es wird von einem Teil der Lehre im Gegensatz zu den materiell-subjektiven Rechten als formell-subjektives Recht qualifiziert[2].

Im französischen Anfechtungsverfahren (recours pour excès de pouvoir) werden nicht wie im deutschen Recht die subjektiv-öffentlichen Rechte des Einzelnen geschützt, sondern es wird durch den Richter nachgeprüft, ob die Verwaltung ihre Befugnis bei der Anwendung objektiven Rechts überschritten hat[3].

Die einzelnen Fehlerquellen werden in Aufhebungsgründen (cas d'ouverture) zusammengefaßt. Die Rechtsprechung verlangt, daß der Betroffene seine Klage ausdrücklich auf einen "cas d'ouverture" stützt.
Die wichtigste historisch begründete Gruppierung zählt vier Aufhebungsgründe: "incompétence" (Zuständigkeitsmängel), "vice de forme" (Formfehler), "violation de la règle de droit" (Rechtsverletzung) und "détournement de pouvoir" (Verkennung des Zwecks, zu dem staatliche Gewalt verliehen ist)[4]. An dieser Gruppierung hält die Rechtsprechung auch gegenwärtig im wesentlichen fest.

---

1) Forsthoff, Lehrbuch, S. 228; Wolff, Lehrbuch, S. 242; Maunz-Dürig, Art. 103 Rdnr. 92; Heinzmann, Diss., S. 47 f.

2) Heinzmann, a.a.O.; Naumann DVBl. 1952, 404; diese Unterscheidung geht auf Bühler, Die subjektiv-öffentlichen Rechte, S. 160, zurück. Gegen die Unterscheidung wendet sich vor allem Bachof, Vornahmeklage, S. 70, weil nach seiner Ansicht formelle und materielle Rechte dasselbe Objekt, nämlich den Staat, haben und weil daher die einen Rechte notwendig die anderen beeinflussen.

3) hierzu eingehend Formont, Richterliche Nachprüfung von Verwaltungsakten, S. 204 ff.

4) Fromont, a.a.O., S. 239.

Eine Verletzung des "caractère contradictoire de la procédure" war in dieser Gruppierung zunächst ein Formfehler (vice de forme). Die wachsende Bedeutung der Verfahrensfehler (vices de procédure), die sich auch in ihren Auswirkungen von den Formfehlern unterscheiden, führte indessen dazu, daß der Conseil d'Etat die "vices de procédure" immer mehr wie einen selbständigen Aufhebungsgrund behandelte[1].

b) Einzelprobleme

aa) Kausalität des Verfahrensfehlers

Nach deutschem und französischem Recht hat nicht jede Verfahrensverletzung die Aufhebung des Verwaltungsaktes zur Folge. Es geschieht nach deutscher Auffassung nur dann, wenn die Entscheidung der Verwaltungsbehörde auf dem Verfahrensfehler beruhen kann[2]. Häufiger wird das Erfordernis der Kausalität mit einer negativen Formulierung umschrieben. Danach ist ein Verwaltungsakt aufzuheben, wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können[3] oder wenn anzunehmen ist, daß die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflußt hat[4].

Zur näheren Klärung der schwierigen Kausalitätsfrage greift die deutsche Rechtsprechung im Einzelfall auf die Begründung der Behörde zurück[5]. So hat der VGH Mannheim[6] festgestellt, daß der Betroffene im Widerspruchsverfahren gegen die Entziehung der Fahrerlaubnis zu einem zusätzlichen ärztlichen Gutachten hätte gehört werden müssen. Trotzdem sei im Gerichts-

---

1) C.E., 22-3-1950, "Le Provost de Saint-Jean", Rec. S. 175; C.E., 3-2-1950, "Housselin", Rec. S. 74; C.E., 17-4-1959, "Pruvost", Rec. S. 241; anders C.E., 1-3-1950, "Glon", Rec. S. 135 (vice de forme)

2) BGH MDR 1960, 43.

3) VGH Bebenhausen Vrspr. 9, 663; BVerfGE 7, 95; BVerwGE 15, 24; § 36 EVwVerfG 1963.

4) § 36 EVwVerfG 1963.

5) Es ist oben S. 62 dargestellt worden, daß dasselbe Verfahren von der französischen Rechtsprechung bei der Klärung der ebenfalls schwierigen Frage angewandt wurde, ob eine "sanction" vorliegt.

6) ESVGH 11. 166 f.

verfahren der ablehnende Widerspruchsbescheid nicht aufzuheben, da die Behörde dieses ärztliche Gutachten nur zur Unterstützung herangezogen habe. Auch ohne Berücksichtigung des Gutachtens hätte der Widerspruch zurückgewiesen werden müssen.

Die französische Rechtsprechung geht nicht von der Lage des Einzelfalles aus, sondern knüpft an die Bedeutung der einzelnen Form- und Verfahrensvorschriften an. Die Maßnahme ist nur dann aufzuheben, wenn der Verstoß gegen eine wesentliche Form- und Verfahrensvorschrift vorliegt. Das ist der Fall, wenn die Nichtbeachtung oder fehlerhafte Anwendung einer solchen Vorschrift die Entscheidung der Behörde beeinflussen kann[1]. Bei den meisten Formvorschriften wird es abgelehnt, da sie nur über-eilte und ungenügend vorbereitete Entscheidungen der Behörde verhindern sollen (vices accessoires oder secondaires)[2]. Anders verhält es sich dagegen bei Verfahrensvorschriften und somit auch bei einer Verletzung des "caractère contradictoire de la procédure". Bei ihnen wird ein möglicher Einfluß auf die Entscheidung anerkannt; sie sind daher wesentliche Fehler (vices essentiels oder substantiels)[3].

Trotz der unterschiedlichen Ausgangspunkte kommen aber die französischen und deutschen Gerichte bei einer Verletzung der Verfahrensregel zu übereinstimmenden Ergebnissen, denn in der deutschen Rechtsprechung besteht die Tendenz, die Ursächlichkeit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs für den Inhalt der Verwaltungsentscheidung in der Regel zu bejahen[4]. Das bedeutet mit anderen Worten, daß die Gerichte grundsätzlich allen belastenden Tatsachen für die Entscheidung Bedeutung beimessen.

bb) Heilung des Verfahrensfehlers

Von der Rechtsprechung und der überwiegenden Meinung in der Lehre wird auch im Gerichtsverfahren die Heilung einer Ver-

---

1) Laubadère, Traité, Bem. 457.
2) Auby-Drago, Traité, 2. Bd., Bem. 1079.
3) Auby-Drago, a.a.O.; Mourgeon, La répression adm., S. 513.
4) VGH Bebenhausen VRspr. 9, 663; BVerwG DVBl. 1965, 26.

letzung des rechtlichen Gehörs für zulässig gehalten. Die Heilung tritt aber nur ein, wenn das Gericht in der Lage ist, das Vorbringen des Betroffenen zu berücksichtigen[1]. Das kann es z.B. nicht bei Ermessensentscheidungen, da in diesen Fällen die Prüfung der Zweckmäßigkeit der Behörde vorbehalten ist[2]. Sofern das Gericht aber in der Lage ist, eine Heilung der Verfahrensverletzung vorzunehmen, werden an diesen Vorgang geringe Anforderungen gestellt. Nach Auffasung des BVerwG[3] genügt der Nachweis einer mündlichen Verhandlung, wenn das Gericht verpflichtet war, den Sach- und Streitgegenstand in vollem Umfang zu prüfen.
Im französischen Recht hat der Conseil d'Etat in der neueren Rechtsprechung in keinem Fall der Heilung einer Verletzung des Prinzips im "recours pour excès de pouvoir" zugestimmt. Wie der Regierungskommissar Braibant ausführt, ist im anderen Fall zu befürchten, daß die behördliche Sorgfaltspflicht nachläßt[4].

Es ist nur ein Urteil aus dem Jahre 1924 bekannt, in dem der Conseil d'Etat eine "sanction" mit der Begründung nicht aufhob, daß der Betroffene bereits vor dem erstinstanzlichen Gericht Gelegenheit erhalten hatte, sich zu verteidigen[5]. Das Urteil erging allerdings noch zu einer Zeit, als die Entwicklung des Prinzips erst begann. Braibant[6] weist außerdem daraufhin, daß Einflüsse aus dem deutschen Recht zu diesem Urteil geführt hätten.

---

1) Vergl. hierzu die grundlegenden Ausführungen zur Frage der Heilung im Rahmen von Art. 103 Abs. 1 GG in BVerfGE 5, 9; ebenso Wolff, Lehrbuch, S. 243; Maunz-Dürig, Art. 103 Rdnr. 95; a.A. König DVBl. 1959, 195, der die Heilung in jedem Fall ablehnt.

2) BVerwG DVBl. 1965, 27.

3) DVBl. 1958, 174; dazu Feneberg DVBl. 1965, 179.

4) Schlußantrag R.D.P. 1960, 338.

5) C.E., 19-12-1924, "Birr", Rec. S. 1033.

6) a.a.O..

cc) Die Entscheidung der Gerichte

Wird bei einer Anfechtungsklage festgestellt, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig ergangen ist, so hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf. Das Gericht kann auf Antrag auch aussprechen, daß und wie die Verwaltungsbehörde die Vollziehung rückgängig zu machen hat. Kommt in Frankreich das Gericht zu dem Ergebnis, daß der Betroffene vor einer "sanction" nicht gehört wurde, so annulliert es die "sanction". Die Annullation (annulation) ist ein Aufhebungsakt besonderer Art. Die Folgen sind vergleichbar mit der Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes in dem Verfahren nach § 43 VwGO, denn die annullierte Maßnahme wird so angesehen, als ob sie nie ergangen wäre.

3. Feststellungsklage

Im Wege der Feststellungsklage hat der Betroffene im deutschen Recht die Möglichkeit, die Nichtigkeit des Verwaltungsaktes feststellen zu lassen (§ 43 VwGO). Die Frage, wann ein Verwaltungsakt bei Verletzung des rechtlichen Gehörs nichtig ist, wurde bereits oben[1)] erörtert. Dabei wurde auch auf den "cas d'inexistence" im französischen Recht eingegangen. Die Feststellungsklage hat für den Betroffenen den Vorteil, daß er nicht erst gezwungen ist, ein Widerspruchsverfahren durchzuführen. Der Verfahrensfehler kann auch nicht in dem Gerichtsverfahren geheilt werden. Außerdem bestehen bei einer anschließenden Klage auf Schadenersatz größere Aussichten, mit dem Anspruch durchzudringen.

4. Klage auf Schadenersatz

Neben dem Anfechtungsverfahren kann der Betroffene im französischen wie auch im deutschen Recht Ersatz des Schadens verlangen, der ihm durch die Verfahrensverletzung entstanden ist. Nach deutschem Recht ist der Schaden vor dem ordentlichen

---

1) S. 89 ff.

Gericht als Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB) geltend zu machen[1].

Im französischen Recht ist dagegen für diese Klage auch das Verwaltungsgericht zuständig. Die Klageart ist der "recours de pleine juridiction". Im Unterschied zum "recours pour excès de pouvoir" (Verfahren gegen einen Akt)[2] wird der "recours de pleine juridiction" als ein Verfahren zwischen zwei Parteien verstanden. Die Auswirkungen sind deutlich bei der Frage der Rechtskraft erkennbar. Ein Urteil in einem "recours de pleine juridiction" erstreckt sich nur auf die Parteien, während es im "recours pour excès de pouvoir" inter omnes wirkt. Die engen Bindungen zum materiellen zivilen Schadenersatzrecht werden in der Frage der Behandlung von Verfahrensfehlern deutlich. Der Conseil d'Etat wägt ab zwischen dem Gewicht des Verfahrensfehlers und den Vorwürfen, die dem Betroffenen zur Last gelegt werden. Diese Abwägung kann dazu führen, daß der Schadenersatzanspruch ganz abgelehnt wird[3], oder daß in der Höhe des Schadensbetrages Abstriche gemacht werden[4]. Zu den erwähnten Entscheidungen findet man im deutschen Recht keine Parallele.

C Rechtsvergleichende Betrachtung

Als wichtigstes Ergebnis dieses Kapitels muß die Tatsache angesehen werden, daß im deutschen Recht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sich nur selten dahingehend auswirkt, daß der Verwaltungsakt, der am Ende des Verfahrens steht, aus diesem Grunde aufgehoben wird. Diese Feststellung ist umso bemerkenswerter, als die Möglichkeit einer Verletzung der Verfahrensregel im deutschen Recht durch den umfangreicheren Geltungsbereich erheblich größer ist als im französischen Recht.

---

1) BGH 22, 258.

2) Laubadère, Traité, Bem. 790.

3) C.E., 8-3-1963, "Ettié", R.D.P. 1964, 509; C.E., 6-5-1955, "Hanger", R.D.P. 1955, 783.

4) C.E., 7-2-1958, "Commune de Brienon-sur-Armonçon", A.J.D.A. 1968, 380 (Abwägung der fehlerhaften Zusammensetzung eines Disziplinarrates mit den Verfehlungen eines Beamten); C.E., 17-3-1965, "S...", A.J.D.A. 1965, 300.

Der Grund ist in der unterschiedlichen Ausgestaltung und Zielsetzung des außergerichtlichen und des gerichtlichen Verfahrens zu suchen. Wichtigster Unterschied ist das obligatorische Vorverfahren im deutschen Recht. Es bewirkt, daß die meisten Verfahrensverletzungen bereits im Widerspruchverfahren geheilt werden. Im französischen Recht, das ein obligatorisches Vorverfahren nur in einzelnen Rechtsgebieten kennt, ist die Zahl der Heilungen in diesem Verfahrensabschnitt daher viel geringer.

Die unterschiedliche Ausgestaltung des außergerichtlichen Verfahrens ist darauf zurückzuführen, daß im deutschen Recht stärker auf den Verwaltungserfolg abgestellt wird, als es im französischen Recht der Fall ist. Das obligatorische Widerspruchsverfahren mit der Folge der Heilung von Verfahrensverletzungen beruht nämlich auf der Vorstellung, daß bereits im außergerichtlichen Verfahren alle Hindernisse beseitigt werden sollen, um den Verwaltungserfolg nicht zu gefährden. Im französischen Recht ist die Situation anders, weil die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Grunde ein Teil der Verwaltung ist. Sie hat im wesentlichen überwachende Aufgaben[1]. Dieser Aufgabe kann sie nicht mehr in demselben Umfang nachkommen, wenn durch ein obligatorisches Vorverfahren Verfahrensfehler, wie die Unterlassung der Anhörung, geheilt werden.

Auf die unterschiedliche Zielsetzung ist es auch zurückzuführen, wenn im französischen Verwaltungsgerichtsverfahren keine Heilung der Verfahrensverletzung möglich ist. Besonders deutlich geht das aus den Ausführungen des Regierungskommissars Braibant in einem Schlußantrag hervor. Nach seiner Auffassung könne zwar die höhere Verwaltungsbehörde sehr wohl einen Verfahrensfehler in Ordnung bringen; dieses Verfahren lasse sich aber ohne Nachteile auf das Gerichtsverfahren nicht übertragen. Es würde hier zu einem Nachlassen der behördlichen Sorgfaltspflichten führen und den Betroffenen zwingen, viel öfter die

---

1) Fromont, Die richterliche Nachprüfung von Verwaltungsakten, S. 204.

die Gerichte anzurufen, um seine Verteidigung vorbringen zu können[1]. Die deutsche Rechtsprechung läßt sich dagegen in der Frage der Heilung von der Überlegung leiten, daß der Betroffene nur einen Scheinerfolg erstreitet, wenn der Verwaltungsakt wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgehoben wird und die Behörde später denselben Verwaltungsakt erneut erläßt[2].

Durch die Möglichkeit der Heilung ist zwar die Bedeutung der Verfahrensregel für den Betroffenen im deutschen Recht geringer. Dieser Nachteil wird jedoch dadurch ausgeglichen, daß der Widerspruch in der Regel suspensive Wirkung hat, die er auch in dem anschließenden Verfahren vor dem Verwaltungsgericht beibehält. Durch die suspensive Wirkung, die im französischen Recht weder bei dem "recours administratif" noch beim "recours pour excès de pouvoir" eintritt, werden nachteilige Folgen für den Betroffenen zunächst vermieden. Um den Verwaltungserfolg nicht unnötig länger zu gefährden, ist es daher angebracht, wenn auch im Gerichtsverfahren Verfahrensverletzungen geheilt werden können. Die negative Auswirkung dieser Regelung ist eine gewisse Nachlässigkeit der Behörde im Hinblick auf den Grundsatz. Ihr kann jedoch in anderer Weise begegnet werden. So ist es denkbar, daß die Rechtsprechung in stärkerem Umfang als bisher Verwaltungsakte für nichtig erklärt, bei deren Erlaß offensichtlich der Grundsatz verletzt wurde. Die Gerichte könnten auch in dem Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO großzügiger dem Antrag auf Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs oder der Anfechtungsklage stattgeben, wenn die Behörde sich nicht alle Mühe gegeben hat, den Betroffenen zu hören. Die gewünschte Wirkung kann schließlich von der übergeordneten Behörde ausgehen, indem sie die untere Verwaltungsbehörde zur besseren Beachtung des Grundsatzes veranlaßt. Positive Auswirkungen sind auch von einer Kostenregelung zu erwarten, die den Betroffenen von allen Kosten freistellt, wenn der Widerspruch nur deshalb keinen Erfolg hatte, weil die Verfahrensverletzung nachträglich geheilt wurde.

---

1) R.D.P. 1960, 338.

2) BGH DÖV 1954, 438.

6. Kapitel: Schlußbetrachtung

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen können über Geltungsgrund, Geltungsbereich, Inhalt und Folgen einer Verletzung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren - im französischen Recht des "caractère contradictoire de la procédure" oder weniger genau der "droits de la défense" - folgende zusammenfassende Feststellungen gemacht werden:

Die Entwicklung der Verfahrensregel ist in beiden Rechtsgebieten das Werk der Rechtsprechung. Die Legitimation hierzu entnimmt die deutsche Rechtsprechung aus der Verfassung, der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip. Im französischen Recht gehört die Verfahrensregel zu den "principes généraux du droit", einer vom Conseil d'Etat vorgenommenen Zusammenfassung bedeutender Grundsätze des materiellen und formellen Verwaltungsrechts.

Vorschriften, die bei bestimmten Verfahren die Anhörung des Betroffenen vor der Entscheidung der Behörde vorsehen, gab es in öffentlich-rechtlichen Gesetzen lange bevor die Rechtsprechung einen allgemeinen Grundsatz bzw. im französischen Recht ein allgemeines Prinzip entwickelt hat. Weder im deutschen noch im französischen Recht wurden diese Vorschriften aber als ausreichende Analogiebasis empfunden. Zwischen der Konzentration dieser Vorschriften bei bestimmten Verfahren und der späteren Festlegung des Geltungsbereichs der allgemeinen Verfahrensregel durch die Rechtsprechung bestehen indessen gewisse Übereinstimmungen. Das betrifft im französischen Recht Disziplinarverfahren und im deutschen Recht vor allem Verfahren, bei denen die Behörde richterähnliche Funktionen ausübt sowie Verfahren, bei denen die Behörde über einen schwierigen Sachverhalt zu befinden hat.

Die Verfahrensregel bindet in beiden Rechtsgebieten die Verwaltung. Die Bindung des Gesetzgebers ist unterschiedlich. Im deutschen Recht ist ein Verstoß gegen die Verfassung anzunehmen, wenn der Betroffene durch ein Gesetz zum "Objekt des

Verwaltungsverfahrens" wird. Im französischen Recht ist der Gesetzgeber zwar an das Prinzip nicht gebunden, der Conseil d'Etat unterwirft die gesetzlichen Bestimmungen aber einer "prinzipkonformen" Auslegung.

Ein wesentlicher Unterschied besteht in der Frage des Geltungsbereichs. Die überwiegende Meinung in der deutschen Rechtsprechung geht davon aus, daß der Grundsatz bei allen Verwaltungsverfahren zu beachten ist, deren Gegenstand ein belastender Verwaltungsakt ist. Nach Auffassung des Conseil d'Etat ist grundsätzlich das Vorliegen einer "sanction" Voraussetzung für die Anwendung des Prinzips. Eine "sanction" ist ein einseitiger auf den Einzelfall gerichteter Verwaltungsakt, der von einer Verwaltungsbehörde oder einer mit Verwaltungsaufgaben betrauten Person erlassen wird, um den Verstoß gegen eine Pflicht zu ahnden. Wesentliches Element einer "sanction" ist ihr repressiver Charakter. Auf das Vorliegen einer "sanction" verzichtet der Conseil d'Etat bisher ausdrücklich nur bei Entlassungsverfügungen gegenüber öffentlichen Bediensteten, die durch die Behörde mit dem Hinweis auf das Verhalten der betreffenden Person begründet werden können (mesures en considération de la personne). Lediglich in vereinzelten Fällen z.B. bei Aufenthaltsverboten geschah es stillschwiegend unter Hinweis auf das Gewicht, den Charakter oder die Natur der Maßnahme.

Ein Vergleich einzelner Fallgruppen ergibt, daß im französischen Recht im Gegensatz zum deutschen Recht besonders bei Polizeimaßnahmen, bei Maßnahmen, die auf Grund eines sehr weiten Ermessensspielraumes der Behörde ergehen, bei der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte sowie der Ablehnung von Anträgen auf Erlaß eines Verwaltungsaktes kein "procédure contradictoire" durchzuführen ist.

Der Geltungsbereich der Verfahrensregel führt in beiden Rechtsgebieten zu Schwierigkeiten.
Im deutschen Recht ist die Erfassung der Ausnahmen ein Problem, das bisher nicht gelöst ist. Dadurch leidet die Praktikabilität

des Grundsatzes. Im Vordergrund steht die Erfassung atypischer Verfahren. Die Rechtsprechung verhält sich abwartend. Offenbar will sie nicht die Vorarbeiten für ein Verwaltungsverfahrensgesetz stören.
Im französischen Recht führt der enge Geltungsbereich des Prinzips zu Abgrenzungsproblemen. Zu Anfang der Entwicklung hat der Conseil d'Etat nur Maßnahmen mit ausschließlich repressivem Charakter als "sanction" qualifiziert. Diese Maßnahmen ließen sich verhältnismäßig übersichtlich in Fallgruppen zusammenstellen. Die neuere Entwicklung geht nun dahin, auch in Maßnahmen mit repressivem und zugleich präventivem Charakter eine "sanction" zu sehen, wenn nur der repressive Charakter überwiegt. Dadurch wird es immer schwieriger, den Geltungsbereich des Prinzips zu bestimmen.

Gegenstand der Anhörung sind in beiden Rechtsgebieten die Tatsachen. Der Betroffene ist zu Rechtsfragen grundsätzlich nicht zu hören. Nach französischer Rechtsprechung ist der Betroffene darüber aber insofern zu informieren, als es zur Kennzeichnung der zu erwartenden "sanction" notwendig ist.

Der Ablauf des Anhörverfahrens wird in der deutschen Rechtsprechung als behördeninterne Angelegenheit behandelt. Im französischen Recht hat der Conseil d'Etat dagegen einige Minimalvoraussetzungen für dieses Verfahren herausgearbeitet. Danach ist der Betroffene in einer ersten Phase durch die Behörde von der bevorstehenden "sanction" zu benachrichtigen. In einer zweiten Phase teilt die Behörde dem Betroffenen auf sein ausdrückliches Ersuchen die Vorwürfe mit. Schließlich muß der Betroffene in einer dritten Phase die Möglichkeit erhalten, seine Gegendarstellung vorzutragen.

Im übrigen lehnt es in beiden Rechtsgebieten die Rechtsprechung ab, sonstige Ansprüche des Betroffenen, die auf eine Intensivierung der Anhörung hinauslaufen, aus der Verfahrensregel abzuleiten. Das betrifft vor allem die Forderung nach Akteneinsicht, die genaue Bestimmung der Zeitspanne zwischen

der Übermittlung der Tatsachen und der Gegendarstellung sowie die Frage, ob der Betroffene einen Rechtsanwalt oder Beistand zuziehen darf.

Die Verletzung des Grundsatzes führt im deutschen Recht nur selten zur Aufhebung des fehlerhaften Verwaltungsaktes, da eine Heilung im Widerspruchverfahren oder im Gerichtsverfahren in den meisten Fällen für zulässig gehalten wird. Im französischen Recht hat dagegen eine Verletzung des Prinzips in der Regel die Aufhebung des Verwaltungsaktes zur Folge, da in dem gerichtlichen Anfechtungsverfahren, dem "recours pour excès de pouvoir" eine Heilung nicht anerkannt wird und das verwaltungsrechtliche Beschwerdeverfahren, der "recours administratif", in dem eine Heilung möglich ist, von einigen gesetzlich besonders geregelten Fällen abgesehen, nicht obligatorisch ist, sodaß dieses Verfahren im allgemeinen von den Betroffenen nicht gewählt wird.

Über die Bedeutung der Verfahrensregel und ihre weitere Entwicklung lassen sich folgende Aussagen machen:

Man kann davon ausgehen, daß die Verfahrensregel gegenwärtig im deutschen und französischen Verwaltungsrecht ein wichtiger Bestandteil des Verwaltungsverfahrens ist.

Die Ableitung aus der Verfassung im deutschen Recht sowie die Zugehörigkeit zu den "principes généraux du droit" im französischen Recht schließt eine rückläufige Entwicklung aus.

Mit einer wesentlichen Änderung des gegenwärtigen Entwicklungsstandes ist vorerst weder im deutschen noch im französischen Recht zu rechnen. Die bisherigen Aufgaben der Verfahrensregel Sachaufklärung, Verwaltungsvereinfachung und Verhinderung willkürlicher Maßnahmen reichen hierzu nicht aus. Eine neue Phase in der Weiterentwicklung wird erst eintreten, wenn der Verfahrensregel eine zusätzliche Aufgabe gestellt wird.

Eine solche Aufgabe wäre die Entspannung des Verhältnisses von Verwaltung und Bürger auf breiter Basis. Die Verfahrensregel

hätte mit anderen Worten eine gesellschaftspolitische Aufgabe wahrzunehmen. Eine demokratische Gesellschaftsordnung, die auf vielen Gebieten auf die Mitarbeit des Bürgers bei der Erfüllung ihrer Aufgaben angewiesen ist, kann nämlich auf Dauer gesehen auf anderen Gebieten nicht obrigkeitsstaatliches Denken aufrecht erhalten, ohne einer Vertrauenskrise Vorschub zu leisten. Die öffentlichen Proteste der jungen Generation gegen anonyme Verwaltungsvorgänge sind bereits deutliche Zeichen. Die Verwaltung sollte sich daher bemühen, daß aus den zwangsläufig immer wieder auftretenden Interessengegensätzen zwischen Verwaltung und Bürger möglichst wenig Konflikte entstehen, sodaß die Verwaltungsgerichte hauptsächlich nur noch zur Klärung von Rechtsfragen angerufen werden.
Zur Erfüllung dieser Aufgabe eignet sich die Verfahrensregel, wenn gewisse Beschränkungen, die gegenwärtig in beiden Rechtsgebieten bestehen oder geplant sind, aufgehoben werden. So wäre es denkbar, daß im deutschen Recht die geplante Ausnahmeregelung enger gefaßt wird, die Anhörung sich in gewissem Umfang auch auf Rechtsfragen erstreckt und die Möglichkeiten der Heilung einer Verfahrensverletzung eingeschränkt werden, um die Behörde zur Erfüllung ihrer Anhörverpflichtung anzuhalten. Im französischen Recht dürften so wichtige Fallgruppen wie Präventivmaßnahmen, die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte sowie die Ablehnung von Anträgen auf Erlaß eines Verwaltungsaktes nicht außerhalb des Anwendungsbereichs des Prinzips bleiben.

Die Chancen für eine derartige Weiterentwicklung der Verfahrensregel sind in beiden Rechtsgebieten gegenwärtig nicht groß. Im deutschen Recht wird die Frage der Ausnahmen in absehbarer Zeit durch den Gesetzgeber geregelt werden. Dabei zeichnet sich eine verwaltungsfreundliche Lösung ab. Dem Argument der Verwaltung, daß anderenfalls die Verwaltung an der Erfüllung ihrer Aufgaben gehindert werde, wird immer noch großes Gewicht beigemessen. Die Rechtsprechung wird sich daher darauf beschränken müssen, auf eine mißbräuchliche Handhabung der Ausnahmeregeln zu achten. Ebenfalls verwaltungsfreundlich ist die

in den Entwürfen für ein Verwaltungsverfahrensgesetz vorgesehene Beschränkung des Gegenstandes des rechtlichen Gehörs auf Tatsachen. Diese Regelung wird der Rechtsprechung eine nähere Ausgestaltung des Anhörverfahrens durch Schaffung von Minimalvoraussetzungen erschweren. Diese Kriterien sind für den Fall, daß der Grundsatz an Bedeutung gewinnt, unerläßliche Hilfsmittel für den Beamten, um einen geordneten Verwaltungsablauf zu gewährleisten. Die Formulierung Anhörung "zur Sache", die bisher nur für das förmliche Verwaltungsverfahren vorgesehen ist, würde diese Schwierigkeiten vermeiden. Mehr Möglichkeiten hat die Rechtsprechung auch nach den Entwürfen für ein Verwaltungsverfahrensgesetz in der Frage der Heilung von Verfahrensverletzungen. Sie kann bei groben Verfahrensverstößen den Verwaltungsakt als nichtig ansehen und auf diese Weise eine Heilung ausschließen. Die neuere Rechtsprechung zeigt jedoch, daß die Tendenz in der Rechtsprechung nicht in diese Richtung geht. Zu Beginn der Weiterentwicklung der Verfahrensregel nach dem letzten Krieg haben die deutschen Verwaltungsgerichte die Frage der Nichtigkeit bei einer Verletzung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsverfahren noch regelmäßig überprüft.

Im französischen Recht hat ebenso wie im deutschen Recht das Argument Gewicht, daß die Verwaltung mit Ausdehnung des Geltungsbereichs des Prinzips in der Erfüllung ihrer Aufgaben gestört würde. Hinzu kommt ein Umstand, der im deutschen Recht nicht als Hindernisgrund auftritt. Es ist das Vertrauen in die Verwaltungsgerichte - allen voran der Conseil d'Etat - auch in Zukunft alle auftretenden Probleme so zu lösen, daß keine größeren Konflikte zwischen Bürger und Verwaltung auftreten. Auf die Erfüllung dieser Aufgabe ist die französische Verwaltungsberichtsbarkeit vor allem durch die Tradition, ein System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, das an die Klagebefugnis nur geringe Anforderungen stellt, sowie das Fehlen eines obligatorischen Vorverfahrens vorbereitet. Die Verwaltung hat sich in diesem System primär auf die Ausführung der Gesetze zu konzentrieren. Letztlich beruht diese Aufgabenteilung daher auf einer konsequenten Anwendung des Prinzips der Gewaltenteilung. Das Prinzip des "caractère contradictoire de

la procédure" ist somit auch heute noch als systemfremde Regelung zu verstehen, die aus dem Strafprozeßrecht für bestimmte Verfahren übernommen werden mußte, die aus Gründen des Sachzusammenhangs und der Praktikabilität von der Verwaltung und nicht vor einem Richter durchgeführt wurden. Deshalb konnte das Prinzip trotz seines gegenwärtigen Geltungsbereichs bisher nicht die traditionell begründete Aufgabenteilung zwischen Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung in Frage stellen. Das könnte jedoch eintreten, wenn man dem Prinzip die Aufgabe zuweist, auf breiter Basis für eine Entspannung des Verhältnisses zwischen Verwaltung und Bürger in einem frühen Stadium zu sorgen. Anders als im deutschen Recht ist folglich die Frage der Nutzbarmachung der Verfahrensregel zur Lösung eines gesellschaftspolitischen Problems im französischen Recht in einem weiteren Rahmen zu sehen. Das soll jedoch nicht heissen, daß der gegenwärtige Geltungsbereich des Prinzips sich nicht mehr verändern würde. Es ist denkbar, daß der Conseil d'Etat das Prinzip auf weitere eng begrenzte Fallgruppen ausdehnt, bei denen der repressive Charakter der Maßnahme nicht mehr eindeutig im Vordergrund steht. Als Kriterien für diese Fallgruppen kommen in Betracht die mangelhafte Überprüfungsmöglichkeit gewisser Maßnahmen in einem anschließenden gerichtlichen Anfechtungsverfahren und die schwere Regulierbarkeit bereits eingetretener Folgen einer rechtswidrigen Maßnahme. Beispiele für solche Fallgruppen aus der Rechtsprechung sind die "mesures en considération de la personne" und Aufenthaltsverbote für Ausländer (gravité de la mesure). Die erwähnten Kriterien sind auch in der neueren deutschen Rechtsprechung von Bedeutung. Ihr Vorliegen führte dazu, daß die Gerichte z.B. bei Ermessensentscheidungen und bei dem Aufenthaltsverbot für einen Ausländer eine Heilung der Verfahrensverletzung in einem späteren Verfahren ablehnten.

Anhang

Entwürfe zu einem bundeseinheitlichen Verwaltungsverfahrensgesetz und bereits bestehende Regelungen des rechtlichen Gehörs und der Akteneinsicht in Verwaltungsverfahrensgesetzen deutscher Bundesländer

---

I Entwürfe

1) Bericht der Sachverständigenkommission für die Vereinfachung der Verwaltung beim Bundesministerium des Innern 1960, S. 195 f:

Den Beteiligten, deren Anträge abgelehnt oder deren Rechte oder Vorteile entzogen oder eingeschränkt werden sollen, ist Gelegenheit zu geben, binnen einer angemessenen Frist zu den ihnen nicht bekannten für die Entscheidung wesentlichen Tatsachen und Erklärungen schriftlich Stellung zu nehmen, wenn die Behörde nicht von sich aus oder gemäß verbindlicher Vorschrift darüber mündlich verhandelt.

Dies gilt nicht, wenn die Behörde bei Gefahr im Verzug oder sonst aus Gründen des Gemeinwohls zu raschem Handeln gehalten ist.

2) Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVerfG)

a) EVwVerfG 1963

§ 21 Anhörung Beteiligter

(1) Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, soll dem Beteiligten Gelegenheit gegeben werden, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Das gleiche gilt, bevor ein Antrag abgelehnt wird, der den Erlaß eines Verwaltungsaktes zum Gegenstand hat.

(2) Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn

1. eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzuge oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint;
2. durch die Anhörung die Einhaltung einer für die Entscheidung maßgeblichen Frist in Frage gestellt würde;
3. die Behörde eine Allgemeinverfügung oder gleichartige Verwaltungsakte in großer Zahl erlassen will.

(3) Rechtsvorschriften, die eine Anhörung im weiteren Umfange vorsehen, bleiben unberührt.

§ 22 Akteneinsicht durch Beteiligte

Die Beteiligten haben einen Anspruch auf Akteneinsicht nur insoweit, als Rechtsvorschriften ihn zuerkennen. Im übrigen kann ihnen die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen Einsicht in ihre Akten gewähren.

b) "Münchener Fassung" des Musterentwurfs vom März 1966

§ 21 (1) ... unverändert

(2) ... unverändert

(3) ... entfällt

§ 22 ... unverändert

c) Referentenentwurf Juli 1967

§ 21 (1) Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, soll dem Beteiligten Gelegenheit gegeben werden, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äussern (Satz 2 entfällt)

(2) ... unverändert

(3) Eine Anhörung unterbleibt, wenn ihr ein zwingendes öffentliches Interesse entgegensteht.

II Ältere gesetzliche Regelungen

1) Erstes Gesetz zur Neuordnung und Vereinfachung der Verwaltung von Nordrhein-Westfalen (Erstes Vereinfachungsgesetz) v. 23. Juli 1957, GV NW S. 421.

Abschnitt II. Beschlußverfahren

§ 6 Beschlußsachen

(1) Beschlußsachen im Sinne dieses Gesetzes sind die Verwaltungsangelegenheiten, welche in der Anlage 1 zu diesem Gesetz (Beschlußsachenverzeichnis) aufgeführt sind, sowie solche, die nach Inkrafttreten dieses Gesetzes durch Gesetz oder Rechtsverordnung zu Beschlußsachen erklärt werden. Über sie entscheiden die hierzu gewählten Ausschüsse (Beschlußausschüsse).

(2) ...

§ 9 Beteiligte

Beteiligte am Verfahren sind

1. der Antragsteller,
2. der Antragsgegner, soweit ein solcher vorhanden ist,
3. Behörden, Personen oder Personenvereinigungen, sofern sie kraft Gesetzes anzuhören sind.

§ 11 Rechtliches Gehör und Untersuchungsgrundsatz

(1) Jeder Beteiligte hat Anspruch auf rechtliches Gehör. Ihm oder seinem ordnungsmäßig bevollmächtigten Vertreter ist Gelegenheit zu geben, sich vor der Entscheidung zu dem Antrag und zu den gegen ihn erhobenen Einwendungen zu äußern. Den Beteiligten kann Akteneinsicht gewährt werden.

(2) Der Beschlußausschuß und, im Rahmen seiner Befugnisse, der Vorsitzende erforschen den Sachverhalt von Amts wegen; sie sind an das Vorbringen und die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden.

2) Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung (Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVerfG) v. 2. Oktober 1958, GVBl. S. 951.

§ 8 Beteiligte

(1) Beteiligte am Verwaltungsverfahren sind

a) der Antragsteller oder der Betroffene;

b) der Antragsgegner, soweit ein solcher vorhanden ist;

c) sonstige Beteiligte.

(2) Sonstige Beteiligte im Sinne des Absatzes 1 Buchstabe c sind alle kraft Rechtsvorschrift anzuhörenden Stellen. Darüber hinaus können Behörden, Personen oder Personenvereinigungen, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung berührt werden können, als sonstige Beteiligte hinzugezogen werden.

§ 11 Anhörung Beteiligter

(1) Vor Erlaß eines Verwaltungsaktes, der in bestehende Rechte oder Vorteile eines Beteiligten eingreift, ist diesem Gelegenheit zu geben, zu den ihm nicht bekannten, für die Entscheidung erheblichen Tatsachen Stellung zu nehmen. Das gleiche gilt, wenn der Erlaß eines Verwaltungsaktes abgelehnt werden soll, auf den bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein Rechtsanspruch besteht.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn

a) im Einzelfall die entscheidungserheblichen Tatsachen geklärt sind,

b) in Fällen der Gefahr im Verzuge oder aus sonstigen Gründen des Gemeinwohls eine alsbaldige Entscheidung geboten erscheint oder

c) eine Entscheidung kraft Rechtsvorschrift nur innerhalb eines Monats zulässig ist.

§ 12 Akteneinsicht

Die Behörde kann nach pflichtgemäßen Ermessen Akteneinsicht gewähren. Ein Rechtsanspruch auf Akteneinsicht besteht jedoch nicht, sofern nicht Rechtsvorschriften ihn ausdrücklich zuerkennen.

3) Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG) der Freien Hansestadt Bremen in der Fassung vom 1. April 1960, Brem. Ges.-Bl. S. 37.

§ 2 Vorladungen

(1) Die Verwaltungsbehörden können Personen vorladen,

1. die Beteiligte an einem Verwaltungsverfahren sind,
2. die auf Grund einer Rechtsvorschrift zur Auskunft verpflichtet sind,
3. deren Anhörung oder Erscheinen gesetzlich vorgeschrieben ist,
4. deren Anhörung zur Aufklärung eines Sachverhalts erforderlich ist, auf Grund dessen ein Verwaltungsakt erlassen werden soll.

In der Ladung ist tunlichst anzugeben, in welcher Angelegenheit oder in welcher Eigenschaft der Geladene erscheinen soll.

(2) Beteiligte im Sinne des Absatzes 1 sind

1. der Antragsteller oder der Betroffene,
2. der Antragsgegner, wenn ein solcher vorhanden ist,
3. sonstige Personen oder Personenvereinigungen, deren rechtliche Interessen durch die Entscheidung berührt werden können.

(3) Erscheint der Vorgeladene nicht und hat er sein Ausbleiben nicht genügend entschuldigt, so kann die Vorladung unter Androhung eines Zwangsmittels wiederholt werden.

(4) Weitergehende Befugnisse der Polizeibehörden bleiben unberührt.

III Gesetzliche Regelungen in den Bundesländern im Anschluß an die Arbeiten zu einem Musterentwurf

1) Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (LVwG) v. 18. April 1967, GVOBl. S. 131.

§ 87 Anhörung Beteiligter

(1) Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in die Rechte eines Beteiligten eingreift, soll dem Beteiligten Gelegenheit gegeben werden, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Das gleiche gilt, bevor ein Antrag abgelehnt wird, der den Erlaß eines Verwaltungsaktes zum Gegenstand hat.

(2) Von der Anhörung kann abgesehen werden, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalles nicht geboten ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn

1. eine sofortige Entscheidung wegen Gefahr im Verzuge oder im öffentlichen Interesse notwendig erscheint,

2. durch die Anhörung die Einhaltung einer für die Entscheidung maßgeblichen Frist in Frage gestellt würde oder

3. die Behörde eine Allgemeinverfügung oder gleichartige Verwaltungsakte in großer Zahl erlassen will.

(3) Rechtsvorschriften, die eine Anhörung in einem weiteren Umfange vorsehen, bleiben unberührt.

§ 88 Akteneinsicht durch Beteiligte

(1) Die Beteiligten haben einen Anspruch auf Akteneinsicht, soweit Rechtsvorschriften ihn zuerkennen. Im übrigen sollen nach pflichtgemäßem Ermessen die Behörden den Beteiligten auf Antrag Einsicht in ihre Akten des Verwaltungsverfahrens gewähren, soweit Belange der Beteiligten, eines Dritten oder der Allgemeinheit nicht entgegenstehen.

(2) Die Akteneinsicht darf insbesondere nicht gewährt werden, soweit

1. das Bekanntwerden des Inhalts der Akten und Urkunden dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten würde,

2. die Vorgänge nach einem Gesetz oder ihrem Wesen nach geheim zu halten sind,

3. das Bekanntwerden des Inhalts, die berechtigten Interessen eines Beteiligten oder eines Dritten beeinträchtigen könnte.

(3) Die Akteneinsicht braucht insbesondere nicht gewährt zu werden,

1. soweit es sich um Entwürfe zu Beschlüssen und Verfügungen und die zu ihrer Vorbereitung angefertigten Arbeiten handelt,

2. soweit der ergangene Verwaltungsakt nicht in die Rechte des Beteiligten eingreift oder dem Antrag des Beteiligten in vollem Umfang stattgegeben worden ist,

3. wenn die Fristen für einen Widerspruch, für eine Anfechtungsklage oder eine Verpflichtungsklage abgelaufen sind.

2) In den Bundesländern Saarland, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Bayern, Hessen, Baden-Württemberg, Bremen und Hamburg ist nach Auskunft der Innenministerien bzw. des Senators für Inneres in Bremen und der Senatskanzlei in Hamburg (Stand Mai 1969) in absehbarer Zeit nicht mit entsprechenden Gesetzesvorlagen zu rechnen. Es wird zunächst die Entwicklung im Bund abgewartet.